Das Wirksamwerden der empfangsbedürftigen Willenserklärung durch Zugehen

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Leo Rhodovi

Referendar aus Detmold.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1911.

Referent: Professor Dr. Bernhöft

Meiner lieben Mutter gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0029

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Teil.

Erster Abschnitt.

Der Begriff der Empfangsbedürftigkeit 2

Zweiter Abschnitt.

Die Abschnitte der empfangsbedürftigen Willenserklärung bis zur Kenntnisnahme.
I. Die Vorgänge auf der Seite des Erklärenden.
1. Innere Vorgänge.
a) Der Erklärungswille 4
b) Der Erfolgswille 4
2. Äußere Vorgänge.
a) Die Erklärung 5
b) Die Adressierung 11
II. Die Übermittlung der Erklärung 15
III. Die Vorgänge auf der Seite des Empfängers.
1. Äußere Vorgänge. Die Ankunft der Erklärung 16
2. Innere Vorgänge. Die Kenntnisnahme 17

II. Teil.

Erster Abschnitt.

Das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen gegenüber Abwesenden.
I. Der Begriff des Zugehens in § 130 BGB. Der Standpunkt der Wissenschaft und Rechtsprechung.
1. Die Erlangung der Vernehmungsmöglichkeit 19
2. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme unter regelmäßigen Umständen 21
3. Der Besitzerwerb. Titzes Lehre 23
4. Die Aufstellung der Definition 25
II. Die Verwertung der aufgestellten Definition und Prüfung ihrer Brauchbarkeit.
1. Verkehrswidrige Übermittlung 28
2. Die Empfangssphäre des Adressaten 29
3. Der Briefkasten 30
4. Erklärungen, die in der Wohnung des Adressaten an Türen oder Klingeln befestigt, dort auf Tafeln geschrieben oder an Orten, die der Adressat bestimmt hat, niedergelegt werden 33
5. a) Postlagernde Erklärungen 36
b) Erklärungen im Schließfachverfahren 39
6. Postablieferungsscheine und Benachrichtigungszettel. Geht eine Erklärung durch eine Mitteilung über sie zu? 42
7. a) Erklärungen auf Postanweisungen und Paketadressen 45
b) Paketen beigelegten Erklärungen 46
8. Nachgesandte, in Gasthöfen für Reisende und für Logierbesuch ankommende Erklärungen 47

Seite

Zweiter Abschnitt.

Das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen gegenüber Anwesenden.
I. Die analoge Anwendung des § 130 50
II. Der Standpunkt der Wissenschaft und Rechtsprechung 52
III. Die für die Vernehmungstheorie geltend gemachten Gründe sind nicht stichhaltig.
1. Der Zugangsbegriff ist auf alle Erklärungen anwendbar 55
2. Die Äußerung, Übermittlung, Ankunft und Vernehmung sind zu unterscheiden 59
IV. Die Verwertung der aufgestellten Definition und Prüfung ihrer Brauchbarkeit 60

III. Teil.

Erster Abschnitt.

1. Die allgemeine Geltung der Empfangstheorie 63
2. Die Objektivität des Zugehens 63
3. Was lehrt § 131 BGB. für den Begriff des Zugehens? 65
4. Die analoge Anwendung des § 131 auf Erklärungen gegenüber Anwesenden 68
5. a) Erklärungen an Bewußtlose und vorübergehend Geistesgestörte . 70
b) Erklärungen an Personen mit körperlichen oder geistigen Fehlern 74
c) Die Frage des Zugehens und diejenige nach der Tauglichkeit des Erklärungsmittels sind zu trennen 75
6. Ist die empfangsbedürftige Erklärung mit der Abgabe oder mit dem Zugehen vollendet? 75

Zweiter Abschnitt.

Sind die Unterscheidungen zwischen Willenserklärungen gegenüber Abwesenden und gegenüber Anwesenden, zwischen dauernd und nicht dauernd verkörperten zweckmäßig?
I. Die Einteilung in Ab- und in Anwesenheitserklärungen.
1. Die für die Einteilung geltend gemachten Gründe 77
2. Der geschichtliche Ursprung der Unterscheidung 79
3. Weder die Seh- und Hörweite noch die räumliche Entfernung der Parteien sind ausschlaggebende Merkmale. Willenserklärungen mittels Fernsprechers 80
4. Was lehrt § 147 BGB.? 83
5. Die Begriffe „anwesend“ und „abwesend“ in der Literatur. Die Ferndruckererklärung 85
II. Die Einteilung in schriftliche, mündliche, bleibende und vorübergehende Erklärungen
1. Schriftliche und mündliche Erklärungen 87
2. Bleibende und vorübergehende Erklärungen 89
3 Die Nachteile dieser Einteilungen 91
III. Die Unterscheidungen nach der räumlichen Entfernung der Parteien sowie nach Art und Eigenschaften der Erklärungsmittel sind zu verwerfen . . . 92

IV. Teil.

Erster Abschnitt.

Das Wirksamwerden von Willenserklärungen, deren Übermittlung dritte Personen ausführen.
1. Der Standpunkt der Wissenschaft und Rechtsprechung 95
2. Das Zugehen der Botenerklärung 97
3. a) Mündliche von Boten schriftlich und umgekehrt übermittelte Erklärungen 101
b) Unerwartet schnelle und verspätete Übermittlung 103
c) Unrichtige Übermittlung 105
4. Der Bote des Adressaten 106

Seite

Zweiter Abschnitt.

Das Wirksamwerden von Willenserklärungen, die von dritten Personen auf der Seite des Adressaten entgegengenommen werden.

I. 1. a) Das Zugehen der Erklärung durch Übergabe an den Dritten . 108
b) Die Empfangspersonen 109
2. Das Erfordernis der Ablieferung. Einschreibebriefe und persönlich zu bestellende Postsachen 111
3. Die Ablehnung seitens der Empfangsperson. Hat der Wille der Empfangsperson, die Erklärung nicht auszurichten, entscheidende Bedeutung? 113
4. Das Gelangen in die Machtsphäre des Adressaten 116
5. a) Die Weitergabe an den Adressaten ist für das Zugehen unerheblich 119
b) Die Zeit und Form des Zugehens 120
c) Das Annahmeverbot des Adressaten 121
6. Sind die getroffenen Entscheidungen billig? 122

II. Der Standpunkt der Wissenschaft und Rechtsprechung.
1. Dauernd verkörperte Erklärungen 123
2. Nicht dauernd verkörperte Erklärungen.
a) Übersicht der Ansichten 124
b) Die für die Vernehmungstheorie geltend gemachten Gründe . . 126
c) Die Brauchbarkeit des Zugangsbegriffs 130
3. Konstruktionsversuche: Sind die Empfangspersonen
a) Stellvertreter des Adressaten? 135
b) Boten des Erklärenden? 141
c) Boten des Adressaten? 143
d) Stellvertreter des Erklärenden? 146
e) Die Lösung 147

Schluß 149

Literaturverzeichnis.

I. Materialien, Lehrbücher und Kommentare.

Aschenborn, Geh. Oberpostrat, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs v. 28. 10. 1871, Kommentar, Berlin 1908.

Bekker, System des Heutigen Pandektenrechts Bd. 2. Weimar 1889.

Bernhöft, Prof. Dr., Das Bürgerliche Recht 2. Aufl. 1904.

Bernhöft, Prof. Dr., Das neue bürgerliche Recht in gemeinverständlicher Darstellung, Einleitung und allgemeiner Teil, Stuttgart 1902.

Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar von Reichsgerichtsräten: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert von G. Hoffmann, Brückner, Erler, Burlage, Dr. Ebbecke, Kiehl, Schaffeld und Schmidt, Bd. 1. Nürnberg und Leipzig 1910.

Biermann, Prof. Dr., Bürgerliches Recht Bd. 1. Berlin 1908.

Brinz, Prof. Dr., Lehrbuch der Pandekten 2. Aufl. 1873 ff., 3. Aufl. 1. Lieferung. Erlangen 1884.

Cosack, Prof. Dr., Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 1 4. Aufl. Jena 1903.

Cosack, Prof. Dr., Lehrbuch des Handelsrechts 7. Aufl. Stuttgart 1910.

Crome, Prof. Dr., System des Deutschen Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 1. Tübingen und Leipzig 1900.

Dambach, Prof. Dr., Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs v. 28. 10. 1871, Kommentar 6. Aufl. Berlin 1901.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst drei Anlagen 2. Aufl. Berlin 1896.

Dernburg, Prof. Dr., Die allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens Bd. 1 3. Aufl. Halle a. S. 1906.

Dernburg, Prof. Dr., Pandekten Bd. 1 7. Aufl. Berlin 1902, Bd. 2 2. Aufl. Berlin 1889.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897 Bd. 2 2. Aufl. Mannheim und Leipzig 1910.

Endemann, Prof. Dr., Einführung in das Studium des bürgerlichen Rechts 3. u. 4. Aufl. 1900.

Endemann, Prof. Dr., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. 1 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus, Prof. Dr., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. 1 Abt. 1 4. u. 5. Aufl. Marburg 1909.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich 1. Lesung, amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetze, Handausgabe mit Anmerkungen 7. Aufl. München 1906.

Gareis, Prof. Dr., Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. 1 2. Aufl. Berlin 1903.

Hasenöhrl, Österreichisches Obligationsrecht Bd. 1. 1881.

Hellwig, Prof. Dr., Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 2. 1907.

Hölder, Prof. Dr., Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Hübner, Prof. Dr., Grundzüge des Deutschen Privatrechts. Leipzig 1908.

Jhering, R. v., Geist des römischen Rechtes auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 4. Aufl. 1888, 5. Aufl. 1891.

Kohler, Prof. Dr., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. 1. Berlin 1906.

Kuhlenbeck, Rechtsanwalt Dr., Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, eine dogmatische Einführung in das Studium des Bürgerlichen Rechts 1. Teil. Berlin 1898.

Landsberg, Prof. Dr., Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches v. 8. 8. 1896, ein dogmatisches Lehrbuch. Berlin 1904.
Leonhard, Prof. Dr., Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. Berlin 1900.
Makower, Rechtsanwalt, Handelsgesetzbuch mit Kommentar 13. Aufl. Berlin 1906/07.
Matthiaß, Prof. Dr., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes mit Berücksichtigung des gesamten Reichsrechtes 5. verbesserte und ergänzte Auflage. Berlin 1910.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, amtliche Ausgabe. Berlin 1896.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 1 1899.
Neumann, Rechtsanwalt Dr., Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich Bd. 1 4. Aufl. Berlin 1905.
Oertmann, Prof. Dr., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen, Allgemeiner Teil 2. Aufl. Berlin 1908.
Planck, Prof. Dr., Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz Bd. 1 3. Aufl. Berlin 1903.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn Bd. 1. Berlin 1897.
Puchta, G. F., Lehrbuch der Pandekten, bearbeitet von Prof. Dr. Schirmer 12. Aufl. Leipzig 1877.
Regelsberger, Prof. Dr., Pandekten Bd. 1. Leipzig 1893.
Rehbein, Reichsgerichtsrat Dr., Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis Bd. 1. Berlin 1899.
Savigny, F. C. v., System des heutigen Römischen Rechts Bd. 8. Berlin 1848.
Scherer, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erlangen 1897.
Seuffert, Prof. Dr., Praktisches Pandektenrecht Bd. 1 u. 2 4. Aufl. Würzburg 1860.
Sintenis, Dr. **F.,** Das Praktische Gemeine Zivilrecht Bd. 2 3. Aufl. Leipzig 1868.
Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. 2 8. Aufl. Berlin 1907.
Staudinger, J. v., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze Bd. 1 erläutert von Loewenfeld und Riezler 5./6. Aufl. München 1910.
Thöl, Prof. Dr., Das Handelsrecht Bd. 1 6. Aufl. Leipzig 1879.
Vangerow, Prof. Dr., Lehrbuch der Pandekten 7. Aufl. Marburg, Leipzig 1863 ff.
Wächter, C. G. v., Pandekten Bd. 2. Leipzig 1881.
Wächter, Dr. **C. G.,** Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts Bd. 2. Stuttgart 1842.
Wendt, Prof. Dr., Lehrbuch der Pandekten. Jena 1888.
Windscheid, Prof. Dr., Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. 1 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900. 9. Aufl. 1906.
Zitelmann, Dr., Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, System zum Selbststudium und zum Gebrauch bei Vorträgen. 1900.

II. Monographien, Abhandlungen usw.

Bekker, Sprachliches und Sachliches zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Jherings Jahrb. Bd. 49. 1905.
Breit, Rechtsanwalt Dr., Zur Lehre vom Rechtsgeschäft, Sächs. Arch. f. bürgerl. R. Bd. 15 S. 165 ff., 637 ff. 1905.
Bülow u. Hagemann, Praktische Erörterungen Bd. 4 Nr. 3. 1804.
Burckas, Eigentumsrecht, Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht an Briefen. Diss. Leipzig 1907.
Dahn, Prof. Dr., Über den Zeitpunkt der Perfection eines unter Abwesenden verhandelten Vertrags, Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. 1866.
Danz, E., Adressierung der empfangsbedürftigen Willenserklärung, Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1907 S. 137 ff.
Danz, E., Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Tatfrage 2. Aufl. Jena 1906.
David, Landrichter Dr., Verhinderung bei Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung, Gruchots Beitr. z. Erl. d. deutsch. R. Bd. 46 S. 232 ff. 1902.
Eck, Dr., Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1898.
Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung. Berlin 1893.
Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach dem deutschen bürgerlichen Recht, Bd. 1. 1903.

Emminghaus, E., Von der Vollendung des Vertragsschlusses bei unter Abwesenden verhandelten doppelseitigen Consensualcontracten, Arch. f. prakt. Rechtsw., neue Folge Bd. 6 S. 113ff. 1869.

Falkmann, Die Rechtsstellung des Boten. Diss. Erlangen 1908.

Fleck, Der Bote, eine Studie im Bürgerlichen Gesetzbuch, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 15. 1899.

Frankenburger, Justizrat Dr., Rechtliche Bedeutung der Telephongespräche, DJZ. 9. Jahrg. S. 844ff. 1904.

Fritze, Die stillschweigende Willenserklärung im Bürgerlichen Gesetzbuche. Archiv für bürgerliches Recht Bd. 14 S. 181ff. 1898.

Gottschalck, Die empfangsbedürftige Willenserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Erlangen 1902.

Habicht, Oberlandesgerichtsrat Dr., Die Verhinderung der Abgabe einer Willenserklärung. Deutsche Juristenzeitung 1901 S. 265ff.

Hachenburg, Dr., Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge gehalten in den Jahren 1896/97 2. Aufl. Mannheim 1900.

Hauser, Handelsgerichtsrat, Vertragsantrag, Annahme und Vertragsschluß. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 12 S. 34ff. 1868.

Hedemann, Zivilistische Rundschau Nr. 32 (Besprechung Titzes), Archiv für bürgerliches Recht Bd. 25 S. 360f. 1904.

Hellmann, Zur Lehre von den Willenserklärungen nach bürgerlichem Rechte. Jherings Jahrbuch Bd. 42. 1901.

Hellmann, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Allgemeiner Teil. Freiburg 1897.

Hellwig, Prof. Dr., Reichsgerichtliche Judikatur über das Zugehen von Willenserklärungen. Juristische Wochenschrift 34. Jahrgang S. 356ff. 1905.

Hellwig, Prof. Dr., Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Heuer, Landrichter, Dr., Postordnung und Empfänger bei eingeschriebenen Briefen. Deutsche Juristenzeitung 1908 S. 1278f.

Hölder, Prof. Dr., Zur Theorie der Willenserklärung. Festschrift für Heinrich Degenkolb. Leipzig 1905.

Hölder, Prof. Dr., Über Willenserklärungen mittels Fernsprechers. Deutsche Juristenzeitung 6. Jahrgang S. 157. 1901.

Hölder, Prof. Dr., Der Zugang der Willenserklärung. Deutsche Juristenzeitung 6. Jahrgang S. 340ff. 1901.

Isay, Zur Lehre von den Willenserklärungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jherings Jahrbuch 1902.

Isay, Dr., Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1899.

Jhering, R. v., Der Zweck im Recht 3. Aufl. 1898.

Joerges, Amtsrichter Dr., Zum Rechte des Fernsprechverkehrs. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 56 S. 44ff. 1905.

Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. 1877.

Kohler, Vertrag unter Anwesenden. Archiv für bürgerliches Recht Bd. 1. Berlin 1889.

Köppen, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Jherings Jahrbuch Bd. 11 S. 373ff. 1871.

Koppers, Landrichter, Die Vollendung empfangsbedürftiger mündlicher Willenserklärungen. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 46. Jahrgang S. 225ff. 1902.

Koppers, Landrichter, Willenserklärungen mittels Fernsprechers. Deutsche Juristenzeitung. 6. Jahrgang S. 112ff. 1901.

Koppers, Zugehen mündlicher Willenserklärungen. Deutsche Juristenzeitung 1906 S. 75 Nr. 1.

Kühn, Über Vertragsschluß unter Abwesenden. Jherings Jahrbuch Bd. 16 S. 1—90. 1878.

Kunstmann, Das „Zugehen" der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung nach §§ 130, 131 BGB. Diss. Erlangen 1906.

Leonhardt, Fr., Die Wahl bei der Wahlschuld, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte. Jherings Jahrbuch Bd. 41 S. 34ff. 1900.

Maas, G., Der Vertragsschluß auf elektrischem Wege. Berlin 1889.

Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte in Leonhard, Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. 5. Heft 1901.
Manigk, Prof. Dr., Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch, ein System der juristischen Handlungen. Berlin 1907.
Marcus, Dr., Wie erlöschen die aufrecht erhaltenen Nachbarrechte des Allgemeinen Landrechts? Gruchots Beiträge Bd. 51 S. 770ff. 1907.
Marsson, Die Natur der Vertragsofferte. Diss. Greifswald 1879.
Monich, Amtsrichter, Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.
Müller, Die Verträge der Post, ihre Erfüllung und die Rechtslage des Empfängers. Diss. Leipzig 1908.
Oertmann, Prof. Dr., Zugehen und Vernehmen, in „Das Recht". 10. Jahrgang Nr. 12 S. 721ff. 1906.
Rathenau, Der Zugang der Willenserklärungen bei Abholung von Postsendungen. Deutsche Juristenzeitung 1902 S. 147.
Regelsberger, Zivilrechtliche Erörterungen. Bd. 1 1868.
Rosenberg, Dr., Zur Lehre vom sogen. qualifizierten Geständnisse. Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 94 S. 380.
Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß auf Grundlage der Stellvertretungslehre des bürgerlichen Rechts. Berlin 1908.
Ryck, Die Verträge unter Abwesenden und die Rechtsverhältnisse bis zum vollendeten Abschluß. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 29 S. 316ff.; Jherings Jahrbuch Bd. 2 S. 160. Bd. 7 S. 16, Bd. 16 S. 203.
Sames, Der Ferndrucker als Übermittler von Willenserklärungen. Deutsche Juristenzeitung 9. Jahrgang S. 1179ff. 1904.
v. Scheurl, Vertragsschluß unter Abwesenden. Jherings Jahrbuch Bd. 2 S. 258ff.
Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung. 1. Teil Leipzig 1900, 2. Teil Leipzig 1902.
Schloßmann, Der Vertrag. Leipzig 1876.
Schott, H., Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Heidelberg 1873.
Senekpiehl, Amtsrichter, Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht. Hannover 1907.
Siecke, Was bedeutet das Zugehen bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen (BGB. § 130)? Rostocker Diss. Borna-Leipzig 1905.
Sokolowski, Willenserklärungen mittels Fernsprechers und Ferndruckers. Diss. Rostock 1908.
Thiele, Die Kündigung, insbesondere bei Darlehen, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für die zivilistische Praxis 1899 Bd. 89 S. 85ff.
Titze, Prof. Dr., Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen. In Jherings Jahrbüchern 1904 Bd. 47 S. 379ff.
Voßwinkel, A., Unrichtige Übermittlung der Willenserklärungen durch den Empfangsboten. Im Archiv für bürgerliches Recht 1908 S. 386—397.
Wächter, Auslegung des unter Abwesenden geschlossenen Vertrages. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 19.
Wertheimer, Einlösung von Zinsscheinen ausgeloster Obligationen. Im Bankarchiv Bd. 6 S. 54.
Winkler, Rechtswirksamkeit der Kündigung eines von Eheleuten geschuldeten Kapitals durch einen an sie gemeinschaftlich adressierten Einschreibebrief bei Verweigerung der Annahme seitens der Ehefrau. In der Juristischen Wochenschrift 1908 S. 705.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. 1879.
Zitelmann, Die juristische Willenserklärung. In Jherings Jahrbüchern 1878 Bd. 16.
Zitelmann, Dr., Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Teil 1. Berlin 1889.

III. Archive, Entscheidungen und Zeitschriften.

Annalen des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts in Dresden.
Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Prof. Dr. Kohler und Kammergerichtsrat Ring.
Archiv für Post und Telegraphie.
Archiv für praktische Rechtswissenschaft, herausgegeben von Dr. Emminghaus, Dr. Hoffmann, Dr. Jhering u. a.

Archiv für die zivilistische Praxis, herausgegeben von Franklin, Rümelin, Wendt u. a.
Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Dr. J. A. Gruchot.
Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Vom Senatspräsidenten A. Bolze.
Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand, herausgegeben von Dr. Soergel.
Deutsche Juristenzeitung, begründet von Laband, Stenglein und Staub.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
Entscheidungen des Kgl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft.
Entscheidungen des Reichsgerichts, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift Jahrgang 1905 S. 317, 488, 716.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgegeben von den Räthen des Gerichtshofes.
Hanseatische Gerichtszeitung. Haupt- und Beiblatt: Handelsrechtliche und civilrechtliche Fälle.
Hessische Rechtsprechung, herausgegeben von Keller.
Jahrbuch des gemeinen Deutschen Rechtes von Bekker und Muther.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, neuerdings des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Regelsberger und Ehrenberg.
Juristische Wochenschrift. Organ des Anwaltsvereins.
Preußisches Verwaltungsblatt.
Sächsisches Archiv für Deutsches Bürgerliches Recht, herausgegeben von Hoffmann, v. Sommerlatt und Wulfert.
Sammlung von Entscheidungen des Obersten Landesgerichts in Bayern in Gegenständen des Civilrechts.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Warneyer, Dr., Jahrbuch der Entscheidungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Zeitschrift der Anwaltskammer Breslau.
Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, herausgegeben von v. d. Pfordten.

Einleitung.

Willenserklärungen spielen in unserem Rechtsleben eine große Rolle, beruht doch der gesamte rechtsgeschäftliche Verkehr auf ihnen. Täglich werden Millionen und aber Millionen von ihnen abgegeben und empfangen. Die Rechtsordnung gestattet nicht, daß die Menschen untereinander sich der Willkür oder der Eigenmacht nach Belieben bedienen, sondern einer soll mit seinem Nächsten sich über den Gegenstand seiner Wünsche, über Entgelt, Unentgeltlichkeit und sonstige Bedingungen verständigen. Diese rechtsgeschäftliche Verbindung wird nur durch Willenserklärungen ermöglicht.

Im Laufe der Zeit sind die Mittel zur Abgabe von Erklärungen immer mannigfaltiger geworden. Während der Käufer früher bei einem beabsichtigten Kaufe mit dem Verkäufer sprach, ihm einen Boten oder Brief sandte, bedient er sich heute auch des Telephons und des Telegraphen; ferner kennt der Verkehr jetzt die drahtlose Telegraphie, die Rohrpost und den Ferndrucker. Diese neuen Errungenschaften ergreifen immer weitere Kreise.

Oft rufen Erfindungen Umwälzungen hervor, die der Gesetzgeber nicht voraussehen und deshalb auch nicht berücksichtigen konnte. Während ein Gesetzbuch längere Zeiträume überdauern soll, arbeitet die Forschung rastlos weiter und überrascht über kurz oder lang die Menschen mit unerwarteten Entdeckungen; soweit diese neuen Erscheinungen die Rechtspflege streifen, müssen dann die Juristen sie unter schon vorhandene Begriffe bringen. Ein Beispiel bietet die telephonische Mitteilung, die, trotzdem sie weite Strecken durchläuft, doch hinsichtlich ihres Wirksamwerdens von vielen Schriftstellern einer mündlichen Erklärung an einen Anwesenden gleich erachtet wird.

Alle diese Umstände bewirken, daß die Wissenschaft und Rechtsprechung sich mit dem Rechte der Willenserklärungen oft zu beschäftigen haben. Aus diesem Grunde ist die Lehre auch nach den verschiedensten Richtungen hin wissenschaftlichen Erörterungen unterzogen worden und weist eine ansehnliche Literatur auf.

Wenn ich mich gleichwohl unterfange, einen Teil dieses Rechtes, und zwar das Wirksamwerden der häufigsten und wichtigsten Willenserklärungen, der empfangsbedürftigen, zum Gegenstande meiner Darstellung zu nehmen, so bestimmen mich dazu die großen Meinungsverschiedenheiten, die auf diesem Gebiete herrschen. Mannigfache Kontroversen harren hier der Lösung neben der Hauptfrage, ob empfangsbedürftige Erklärungen, die gegenüber Anwesenden und gegenüber Abwesenden abgegeben werden, nach gleichen Grundsätzen Wirksamkeit erlangen. Die Abhandlung bezweckt, die strittigen Punkte übersichtlich zu betrachten und die Möglichkeit einer einheitlichen Regelung der Materie nachzuweisen.

I. Teil.

Zunächst werde ich den Begriff der Empfangsbedürftigkeit klarlegen, weil diese Eigenschaft den Schlüssel zu dem Wesen und zu der rechtlichen Behandlung der empfangsbedürftigen Willenserklärung enthält.

Erster Abschnitt.

Der Begriff der Empfangsbedürftigkeit.

Das Bürgerliche Gesetzbuch weist viele Bestimmungen auf über Willenserklärungen, die bestimmten Personen wahrnehmbar gewesen sein müssen oder „einem Anderen gegenüber abzugeben" sind, beispielsweise §§ 28, 108 f., 111, 115, 121 ff., 130 ff., 143, 146, 164 f., 167, 170 f., 177 f., 180, 182 f., 263, 356, 388, 409, 466, 505, 531, 568, 737, 765, 875 f., 1071, 1141, 1178, 1180, 1183, 1196, 1245, 1255, 1396 f., 1403, 1405, 1448 u. a. Erklärungen dieser Art werden nach dem Vorschlage Zitelmanns[1]) empfangsbedürftig genannt. Diese Bezeichnung hat heute in der Literatur allgemeine Verbreitung gefunden und wird meines Wissens nur von Kohler[2]) und von Breit[3]) abgelehnt.

Wann eine Erklärung empfangsbedürftig ist und wann nicht, läßt sich nicht allgemein sagen. In vielen Fällen wie den genannten schreibt das Gesetz es ausdrücklich vor, in anderen muß die Eigenschaft aus inneren Gründen trotz Schweigens des Gesetzes angenommen werden, so bei der Kündigung, für die sie als selbstverständlich vorausgesetzt wird;[4]) auch fehlt es nicht an Beispielen, wo die Entscheidung zweifelhaft sein kann. Es ist in dieser Hinsicht Matthiaß[5]) beizupflichten, welcher meint, wo das Gesetz die Empfangsbedürftigkeit nicht direkt ausspreche, müsse durch Auslegung festgestellt werden, ob sie vom Gesetz gewollt sei.

Die wichtigsten empfangsbedürftigen Erklärungen sind die Anfechtung, der Rücktritt vom Vertrage, die Aufrechnung, die Einwilligung, die Genehmigung, der Widerruf einer empfangsbedürftigen Erklärung, die Kündigung, die Mahnung, der Vertragsantrag und die Vertragsannahme, letztere mit einer Ausnahme, auf die Bernhöft[6]) hinweist, in § 151 BGB.

---

[1]) Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich Teil 1 S. 23 ff.

[2]) Kohler, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 1 § 223; Arch. f. bürgerl. R. Bd. 13 S. 218.

[3]) Breit, Zur Lehre vom Rechtsgeschäft, Sächs. Arch. Bd. 15 S. 178 ff.

[4]) Bernhöft, Das neue bürgerl. R. in gemeinverständlicher Darstellung Bd. 1 Einl. u. allgem. Teil § 34 S. 76; Planck, BGB. nebst EG. Bd. 1 Vorbem. § 116 I, 2.

[5]) Matthiaß, Lehrb. d. bürgerl. R. mit Berücksichtigung des gesamten Reichsrechtes § 49 II S. 96.

[6]) Bernhöft, Das bürgerl. R. § 41, 2 S. 39, Das neue bürgerl. R. § 39 S. 82.

Zu den bekanntesten nicht empfangsbedürftigen gehören der einseitige Verzicht, die Auslobung, die Erbschaftsannahme und der Widerruf einer nicht empfangsbedürftigen Erklärung.

Wenn wir die nicht empfangbedürftigen und die empfangsbedürftigen Erklärungen miteinander vergleichen, finden wir, daß die nicht empfangsbedürftigen von der Außenwelt meistens schlechthin wahrgenommen werden sollen und es regelmäßig gleichgültig ist, welcher einzelne Mensch im besonderen die Wahrnehmung macht. Diese Erscheinung zeigt sich beispielsweise bei denjenigen, die an die Allgemeinheit gerichtet werden, wie bei der Auslobung, weiter aber auch bei solchen, deren beabsichtigter Erfolg fremde Mitwirkung überhaupt nicht erfordert, wie dieses bei dem Testamente der Fall ist. Hier genügt überall die Außenwelt schlechthin als Subjekt der Wahrnehmung.[1])

Eine ganz andere Sachlage ist bei den empfangsbedürftigen Erklärungen gegeben. Hier will der Urheber seinen Willen nicht der Allgemeinheit, sondern nur einer ganz bestimmten einzelnen Person erklären. Bei der Mahnung will der Gläubiger nur den Schuldner A mahnen, bei der Kündigung der Vermieter nur dem Mieter X kündigen; dritte Personen kommen nicht in Betracht.

Zu dieser Tatsache, daß die empfangsbedürftigen Erklärungen immer nur an bestimmte Personen gerichtet sind, kommt weiter hinzu, daß sie auf die Rechtsverhältnisse dieser Personen regelmäßig Wirkungen ausüben sollen; beispielsweise wird durch die Mahnung einer fälligen Geldschuld der Schuldner verpflichtet, Verzugszinsen zu bezahlen, bei der Kündigung einer Wohnung seitens des Mieters verliert der Vermieter den Anspruch auf das Mietsgeld und seitens des Vermieters der Mieter den Anspruch auf die Benutzung der Wohnung.

Ein solches einseitiges Eingreifen in die Machtsphäre anderer Personen muß das Gesetz unter gewissen Voraussetzungen gestatten, es verlangt dafür aber, daß der Eingriff unter möglichster Wahrung des fremden Interesses erfolgt. Hierzu ist erforderlich, daß der Betroffene von der Erklärung Kenntnis erhält, damit er die infolge der Wirkungen notwendig gewordenen Maßregeln ergreifen kann. Mit Rücksicht auf das berechtigte schutzwürdige Interesse des Anderen bestimmt deshalb das Gesetz, daß die Erklärung ihm wahrnehmbar gemacht werden soll.[2]) Auf diese Weise erklärt sich das Erfordernis des Zwanges des „einem Anderen gegenüber" Abgegebenwerdens, wie es beispielsweise in § 130 Abs. 1 BGB. Ausdruck findet, wo es heißt: „Eine Willenserklärung, die **einem Anderen gegenüber abzugeben** ist" und nicht „die abgegeben wird".

Ich fasse demnach den Begriff der Empfangsbedürftigkeit dahin zusammen: Empfangsbedürftigkeit ist die Eigenschaft einer Willenserklärung, einer bestimmten Person gegenüber, an welche sie gerichtet ist, abgegeben werden zu müssen, damit diese von ihr Kenntnis erlangt.

---

[1]) Siecke, Was bedeutet das Zugehen bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen (§ 130 BGB.) S. 8.

[2]) Breit a. a. O. S. 173 ff., 176 f., 641; Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach BGB. § 63 S. 335; Planck a. a. O. Vorbem. zu § 116 I, 2 u. § 131 Erl. 2 a.

Zweiter Abschnitt.

Die Abschnitte der empfangsbedürftigen Willenserklärung bis zur Kenntnisnahme.

Es empfiehlt sich, die Abschnitte zu erörtern, die eine empfangsbedürftige Willenserklärung von ihrer Entstehung bis zur Kenntnisnahme regelmäßig zurücklegt. Wir haben hier drei Gebiete zu unterscheiden: das Gebiet des Erklärenden, das Gebiet des Empfängers und zwischen beiden dasjenige der Übermittlung.

I. Die Vorgänge auf der Seite des Erklärenden.

1. Innere Vorgänge.

Damit eine Willenserklärung zustande kommt, müssen sich zuerst in dem Innern desjenigen, welcher sie abgeben will, gewisse seelische Vorgänge abspielen, deren Summe oder Ergebnis von unserer Sprache **Wille** genannt wird. Was Wille ist, genau zu definieren, bleibt Aufgabe der Physiologie und Psychologie; die Rechtswissenschaft tut jedenfalls gut daran, mit dem Willen als mit einem gegebenen Begriffe zu rechnen.

Der Urheber beabsichtigt zweierlei: Erstens will er seine Entschließung nach außen hin erkennbar machen und zweitens will er irgendeinen Erfolg herbeiführen.

a) Der Erklärungswille.

Der erste Wille ist der sogen. Erklärungswille, die voluntas declarandi, pronuntiandi, der Wille zur körperlichen Bewegung.[1]) Dieser richtet sich auf die Hervorbringung der Zeichen und das Verhalten, aus denen die Außenwelt die betreffende Entschließung erkennen soll; er dient also nur dazu,[2]) den eigentlichen Geschäftswillen auszudrücken, die Entschließung gewissermaßen aus dem Menschen herauszusetzen.[3]) Er ist nicht identisch mit dem Willen zum Erfolge,[4]) sondern nimmt diesem gegenüber eine untergeordnete Stellung ein.

b) Der Erfolgswille.

Eine erheblich größere Bedeutung kommt dem Erfolgs- oder Geschäftswillen zu. Dieser hat die Herbeiführung der Rechtswirkungen zum Gegenstande, die der Urheber mit der Äußerung bezweckt;[5]) er enthält den Geschäftszweck, dessentwegen der Wille überhaupt zum Aus-

---

[1]) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 118.

[2]) Bernhöft, Das bürgerl. R. § 47, 1 S. 45 nennt den Erklärungswillen „die Absicht, bei anderen eine Vorstellung über den Willen des Erklärenden zu erwecken".

[3]) Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem BGB. S. 65.

[4]) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 118.

[5]) Matthiaß § 481: Geschäftswille, d. h. der auf die rechtlichen Wirkungen des Geschäftes gerichtete Wille.

druck gebracht wird. Er stellt das treibende Element des Rechtsgeschäfts dar und charakterisiert letzteres. Während der Erfolgswille die Befriedigung, die der Urheber sich von der Äußerung verspricht, zum Gegenstande hat, richtet der Erklärungswille sich nur auf die Erklärungshandlung, ist also nicht wie der Erfolgswille Zweck, sondern nur Mittel zum Zweck.[1])

Wenn ich eine Handlung des täglichen Lebens vornehme, lache, weine, spazieren gehe, mir eine Zigarre anzünde, die Hand erhebe, so werden diese Handlungen gewiß durch einen auf sie gerichteten Willen bewirkt. Insofern können sie als Willenserklärungen bezeichnet werden. Indessen richten sich diese Willensausflüsse nur auf tatsächliche körperliche Bewegungen, die allein um ihrer selbst willen vorgenommen werden, sie sind mit dem Eintritte der betreffenden Bewegung erfüllt und müssen als rechtlich unerheblich angesehen werden.[2])

Anders ist dieses bei den Willenserklärungen im engeren Sinne. Hier beabsichtigt der Urheber regelmäßig bestimmte rechtliche Wirkungen herbeizuführen, deren Eintritt ihm als Folge seiner Erklärung bewußt ist oder von ihm doch als möglich erkannt sein muß.

Im einzelnen ist es nicht erforderlich, daß der Wille sämtliche Wirkungen umfaßt, die die Erklärung unmittelbar oder mittelbar herbeiführen kann; es genügt, daß er auf ihre Allgemeinheit gerichtet ist, denn es kann nicht verlangt werden, daß der Urheber stets alle Folgen in ihrer richtigen juristischen Konstruktion erkennt.[3]) Neben den als gewollt bezeichneten Wirkungen knüpft das Gesetz an die Erklärungen dann vielfach noch weitere andere an, beispielsweise bei einem Kaufvertrage die Haftung für Rechts- und Sachmängel.

Voraussetzung ist, daß der Wille sich nicht auf Folgen richtet, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen. Erklärungen mit dahingehendem Inhalte sind nach §§ 134, 138 BGB. nichtig. Gleiches gilt, wenn der Wille dahin geht, in fraudem legis Wirkungen herbeizuführen.[4])

2. Äußere Vorgänge.

a) Die Erklärung.

Wir kommen jetzt zu dem zweiten in dem Begriffe Willenserklärung enthaltenen Momente, zu der **Erklärung.**

---

[1]) v. Jhering, Zweck im Recht S. 13; Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, in Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerl. R. Heft 5 S. 226; Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 243 unterscheidet treffend „unmittelbaren“ und „mittelbaren Willen“.

[2]) Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 Abt. 1 § 136 II A 1 S. 335: „Die Erklärung eines nur auf Tatsächliches gerichteten Willens nennt die Rechtssprache nicht Willenserklärung“.

[3]) Monich a. a. O. S. 19.

[4]) Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 1, 1 § 13 a. E.; Leonhard, Der Allgem. Teil des BGB. in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft S. 372; Planck a. a. O. zu § 134; Rehbein, Das BGB. mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis Bd. 1 S. 128 vor Ziff. 7; vgl. auch §§ 344, 656 Abs. 2, 762 Abs. 2 BGB.

Solange der Wille noch nicht geäußert ist, hat er keine rechtliche Bedeutung;[1]) er ist bis dahin als ein lediglich auf die Zukunft gerichteter Vorsatz anzusehen, der in jedem nächsten Augenblicke beliebig verändert oder wieder aufgehoben werden kann, und von dessen Existenz niemand außer seinem Urheber Kenntnis hat. Um Bedeutung zu erlangen, muß der Wille von dem einer Äußerung nicht bedürftigen Beweggrunde befreit und von der ihm anhaftenden schrankenlosen Veränderlichkeit losgelöst sowie aus dem Urheber herausgesetzt und der Außenwelt erkennbar gemacht werden. Diesem Zwecke dient die Erklärung; durch sie erhält der Wille eine feste äußere Gestalt.

Eine Willenserklärung ist gegeben, wenn in der Außenwelt Tatsachen hervortreten, die ein Zeichen für die von dem Wollenden gefaßte innere Entschließung sind. Derartige dem Willen entsprechende Tatsachen kann allein der Wollende bewirken; aus diesem Grunde kann auch nur er die Handlung vornehmen, auf der die Willenserklärung beruht. Den Begriff „Handlung" fasse ich hier im weiteren Sinne auf und verstehe unter ihm entsprechend der herrschenden Lehre[2]) ein erkennbares Verhalten irgendeiner Art der Außenwelt gegenüber. Welche Handlung im einzelnen Falle geeignet ist, den Willen der Außenwelt mitzuteilen, bestimmt sich nach den Anschauungen des Verkehrs.[3])

Zunächst kann der Urheber sich der verkehrsüblichen Erklärungsmittel bedienen, mit denen man gewöhnlich im täglichen Leben die Gedanken kundgibt. Hier kommt in erster Linie die Sprache in Betracht, weil sie bei weitem am häufigsten verwendet wird. Neben ihr spielt die Schrift die wichtigste Rolle. Als weitere Erklärungsmittel nenne ich das technisch oder mechanisch fixierte Wort wie das Telegramm und Phonogramm.

Es bedarf jedoch nicht immer eines Verhaltens, das sich lediglich oder in erster Linie auf die Äußerung des Willens richtet, sondern es genügen auch Handlungen, die zunächst einem anderen Zwecke dienen, aus denen jedoch nach der Erfahrung des Lebens mittelbar zu schließen ist, daß ein bestimmter Wille vorhanden sei. Derartige allgemein als Erklärungen aufzufassende Handlungen werden facta concludentia oder schlüssige genannt. Bei ihnen erfolgt weniger eine Erklärung im engeren Sinne als vielmehr eine Betätigung des Willens. Jemand, welchem verbrauchbare Sachen zum Kaufe angeboten sind, hat die Sachen verbraucht[4]): Hierin liegt eine Betätigung des Willens, den Antrag anzunehmen. Ferner muß beispielsweise aus der Annahme von Zinsen für die Zukunft die Zusage geschlossen werden, das Kapital in der betreffenden Zeit nicht zurückzufordern. Es würde der Auffassung des Lebens widersprechen, wenn die Rechtsordnung einem solchen Verhalten nicht die Bedeutung einer Willenserklärung beilegen wollte.

---

[1]) Bernhöft, Das neue bürgerl. R. § 41 S. 86.

[2]) vgl. hinsichtlich des Handlungsbegriffs Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach dem deutschen bürgerl. R. Bd. 1 S. 79—82, 131 ff.; Matthiaß a. a. O. § 48 I S. 94.

[3]) Isay, Zur Lehre von den Willenserklärungen nach dem BGB, in Jherings Jahrb. 1902 S. 48; Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem BGB. S. 7.

[4]) Bernhöft, Das bürgerl. R. § 45 S. 42; s. auch die praktischen Beispiele in Das neue bürgerl. R. Bd. 1 § 41 S. 86 f.

In gewissen Fällen kann die Erklärung sogar durch einfaches Stillschweigen, Nichttun oder Unterlassen stattfinden. Hierzu müssen allerdings auf der Seite des Erklärenden stets besondere Umstände gegeben sein, die die Außenwelt bei Berücksichtigung von Treu und Glauben berechtigen, dem Schweigen den Wert einer Erklärungshandlung beizulegen. Im allgemeinen wird man nur da von einer stillschweigenden Erklärung sprechen dürfen, wo der Betreffende nach der Lage der Sache hätte reden oder irgendwie sonst hätte handeln müssen, wenn er nicht wollte, daß eine gewisse Entschließung als die seinige angesehen würde.[1]) Die Fälle setzen demnach regelmäßig voraus, daß überhaupt eine Erklärung abgegeben werden muß. Wo dieser Umstand nicht vorliegt, kann in einem Stillschweigen unmöglich eine Erklärung in einem gewissen Sinne gefunden werden, denn Stillschweigen für sich allein betrachtet hat wie jedes einfache Nichttun keine rechtliche Wirkung. Die Tatsache, daß allein die Umstände einen Schluß auf das Vorliegen stillschweigender Erklärungen ermöglichen, führen dahin, daß die Verwendung des Schweigens oder Nichttuns als eines Erklärungsmittels nach allen Richtungen hin große Gefahren mit sich bringt, und bei der Annahme einer stillschweigenden Erklärung große Vorsicht geboten ist. Im allgemeinen gilt Schweigen als Ablehnung, doch man wird den Grundsatz aufstellen dürfen, daß in ihm eine Zustimmung liegt, wenn sich der Schweigende bewußt war, daß sein Verhalten als Zustimmung aufgefaßt werde. In diesem Falle ist nämlich eine gleichwohl vorhandene entgegengesetzte Absicht als Mentalreservation bedeutungslos.[2])

Schließlich kann der Urheber seinen Willen unter bestimmten Voraussetzungen durch Handlungen erklären, denen bei dem Fehlen dieser Voraussetzungen eine rechtliche Bedeutung nicht zukommen würde, und die sonst als Erklärungsmittel nicht gebräuchlich sind. Auch hier geben gerade die besonderen Umstände den Ausschlag. So ist es an und für sich keine Willenserklärung, wenn ich mit einem Hammer aufschlage, wohl aber enthält dieser Akt die Bedeutung einer solchen, wenn er von dem Auktionator bei der Versteigerung vorgenommen wird. In gleicher Weise können die Bewegungen des Kopfes Erklärungen sein, beispielsweise das Nicken Bejahung, das Schütteln Verneinung bedeuten. Gleiches gilt von dem Zerreißen einer Urkunde, von den Bewegungen der Hände wie dem Abwinken und den Gesten im Falle der Verständigung mit einem Taubstummen.

Bei den empfangsbedürftigen Erklärungen kommt es stets auf die Äußerung gegenüber bestimmten Personen an, und aus diesem Grunde genügt es, wenn letzteren infolge gegenseitiger Verständigung oder Übung die Bedeutung der vorgenommenen Handlung als Ausdruck des Willens bekannt ist. Hier sind folgende Beispiele zu nennen: die durch den optischen Telegraphen übermittelten Zeichen, die gesamte Zeichengebung und Zeichensprache, das Hissen, Aufhängen oder Schwenken von Flaggen, das Aufsteigenlassen eines Ballons, von Feuerwerkskörpern, Signalbällen

---

[1]) J. v. Staudingers Komm. z. BGB. und dem EG. Bd. 1 Allgem. Teil, erläutert von Löwenfeld und Riezler, Vorbem. § 116 II, 2: Qui tacet, consentire videtur, ubi loqui potuit ac debuit.

[2]) Enneccerus a. a. O. § 144 II d S. 360.

und das Aufstellen von Lichtkörpern an sichtbaren Orten, etwa einer Lampe an einem Fenster.

Alle Fälle, in denen ein menschlicher Wille erklärt werden soll, haben als wesentliches vom Verkehr aufgestelltes Erfordernis gemeinsam, daß ein schlüssiges körperliches Verhalten des Erklärenden objektiv in Erscheinung treten muß, d. h. ein Verhalten, das den Schluß auf einen bestimmten Willen zuläßt, so daß dieser erkannt werden kann.[1]) Fehlt es an diesem Erfordernisse der Erkenntlichkeit oder Schlüssigkeit, läßt insbesondere die Erklärung den Schluß nur auf einen unbestimmten oder auf mehrere einander widersprechende Willen zu, so ist sie unwirksam.

Zuweilen kann es zweifelhaft sein, ob überhaupt eine Erklärung vorliegt oder welchen genauen Inhalt sie hat. Demgegenüber ist für den rechtsgeschäftlichen und wirtschaftlichen Verkehr oft von hoher Bedeutung, den bestimmten Willen des Erklärenden zu erkennen und zu erfahren, ob der Urheber diesen Willen allein oder außerdem noch andere Wünsche hegte. In dieser Hinsicht hat das Gesetz häufig für gewisse Willen eine Gestalt oder Form der Äußerung vorgeschrieben, damit bei ihnen ein besonders hoher Grad der Erkennbarkeit erzielt wird und die Außenwelt in dem Schlusse von der Erklärungsgestalt auf den inneren Willen nicht fehlgeht. Diese Formen sind im Bürgerlichen Gesetzbuche besonders die Schriftform, die gerichtliche oder notarielle Beurkundung, die öffentliche Unterschriftsbeglaubigung und der Abschluß eines Rechtsgeschäfts vor einer Behörde. Derartige Formen können auch durch Rechtsgeschäft vorgesehen werden. Außer dem genannten dienen sie noch anderen Zwecken, beispielsweise dem Schutze gegen Übervorteilung sowie gegen Unüberlegtheit, der Erleichterung des Beweises, der größeren Sicherheit des Geschäftsabschlusses, etwa der Unterscheidung von Vorverhandlungen, und der Erkennbarkeit für dritte Personen.[2]) Eine Willenserklärung, die der gesetzlich vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nach § 125 Satz 1 BGB. nichtig; der Mangel der durch Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form hat nach § 125 Satz 2 und § 154 Abs. 2 im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge.

Entsprechend dem im heutigen Rechte geltenden Grundsatze der Formfreiheit sind für die Abgabe empfangsbedürftiger Erklärungen regelmäßig keine Formen vorgeschrieben, so daß der Urheber unter den verschiedenen Erklärungsmitteln grundsätzlich freie Wahl hat. Der Wille kann in jeder beliebigen vom Verkehr anerkannten oder durch Vereinbarung bestimmten Weise geäußert werden.[3])

Das freie Wahlvermögen erleidet jedoch insofern eine Einschränkung, als die Empfangsbedürftigkeit dem Urheber vorschreibt, sich eines solchen Mittels zu bedienen, durch das dem Adressaten die Möglichkeit gegeben wird, die Erklärung zu vernehmen. Er hat demnach ein taugliches Mittel anzuwenden. Dieses ist in der Literatur allgemein anerkannt.[4])

---

[1]) Enneccerus a. a. O. § 136 A 2b S. 337; Planck a. a. O. Vorbem. § 116 I, 1e; Staudinger a. a. O. Vorbem. § 116 II.

[2]) Bernhöft, Das neue bürgerl. R. § 42 S. 87; vgl. über die Formen des Vertragsschlusses Hübner, Grundzüge des deutschen PrivR. §§ 71, 72 S. 475–490.

[3]) Oertmann, Zugehen und Vernehmen, im Recht 10. Jahrg. 1906 S. 721 ff.; Wertheimer im Bankarchiv Bd. 6 S. 54.

[4]) Bernhöft, Das bürgerl. R. § 47 Ziff. 2 S. 45; Breit a. a. O. S. 684 f.; Staudinger a. a. O. Vorbem. § 116 III c; Titze, Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen, in Jherings Jahrb. Bd. 47 S. 379 ff.

Vor allem bedarf die Erklärung einer wahrnehmbaren Form der Äußerung. Hierzu muß der Urheber beispielsweise so deutlich sprechen, daß der Adressat die Worte hören kann. Bei weiterer Entfernung von dem Gegner hat er die Pflicht, die Stimme mehr anzustrengen, und bei einer Erklärung, die durch Vorzeigen eines Schriftstücks erfolgt, muß er die Urkunde nahe genug halten, damit die Zeichen gesehen werden können, und so lange, bis der Inhalt gelesen ist oder bei ordnungsmäßiger Zeitausnutzung gelesen werden konnte.[1])

Fehlt es an einer tauglichen Erklärung, so kann der Wille nicht die beabsichtigte Wirksamkeit erlangen. Aus diesem Grunde ist eine Erklärung unwirksam, die der Urheber in seinem Zimmer in Abwesenheit des Adressaten hersagt.[2]) Das gleiche gilt von einer solchen, die er in einer Charade oder einem Logogriphe ausgedrückt hat.[3]) Mittel dieser Art erscheinen als ungeeignet, weil sie nicht verkehrsüblich sind, es sei denn, daß besondere rechtsgeschäftliche Bestimmungen vorliegen. Untauglichkeit wird meistens auch gegeben sein, wenn der Wille in einer fremden Sprache erklärt ist, wenn etwa einer humanistisch nicht gebildeten Dame ein griechisch geschriebener Brief gesandt[4]) oder ein Wille in chinesischen Schriftzeichen geäußert wird. Der Adressat kann regelmäßig die Vornahme der Erklärung in deutscher Sprache verlangen, denn das Deutsch ist bei uns die verkehrsübliche Rechtsgeschäftssprache.[5]) Selbst wenn er die fremde Sprache zufällig verstehen kann, braucht er sie doch nicht immer gelten zu lassen.[6]) Umgekehrt ist die deutsche Sprache zulässig ohne Rücksicht darauf, ob der Adressat ihrer mächtig ist, denn wer in fremdem Lande in rechtsgeschäftliche Beziehungen tritt, mag sich die Sprache aneignen.[7])

Das normale Verhältnis zwischen dem äußeren Momente der Erklärung und dem inneren des Willens ist die Übereinstimmung. Doch ist eine Störung in der Weise denkbar, daß beide auseinandergehen. Der Wille, der in einer Erklärung nach der Verkehrsanschauung ausgedrückt zu sein scheint, braucht in Wirklichkeit nicht vorhanden zu sein. Er kann fehlen, weil der Erklärende absichtlich eine Erklärung abgibt, die seinem Willen nicht entspricht, oder weil auf seiner Seite ein Irrtum vorliegt insofern, als er sich über den Inhalt der Erklärung irrt oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben will. Auf die rechtliche Bedeutung eines solchen Zwiespalts zwischen Willen und Erklärung einzugehen, liegt außerhalb des Rahmens dieser Darstellung. Wenn ich die einzelnen Stadien der empfangsbedürftigen Willenserklärung erörtere, so ziehe ich diese Momente doch nur insoweit in Betracht, als sie Voraussetzungen des Wirksamwerdens bilden. Hier hat aber nur die rechtlich voll beachtliche Erklärung Bedeutung und nicht eine solche,

---

[1]) Breit a. a. O. S. 684 II.

[2]) Gottschalck, Die empfangsbedürftige Willenserklärung nach dem BGB. S. 38, 2.

[3]) Gottschalck a. a. O. S. 41.

[4]) Staudinger a. a. O. Vorbem. § 116 III c; Titze a. a. O. S. 455.

[5]) vgl. § 186 GVG., wonach die Gerichtssprache die deutsche ist; s. auch § 8 FGG. für das nichtstreitige Verfahren.

[6]) Staudinger a. a. O. Vorbem. § 116 III c.

[7]) Breit a. a. O. S. 686 f., über Ausnahmen S. 688; Isay a. a. O. S. 56 Anm. 1.

die etwa wegen Nichternstlichkeit nach § 118 BGB. nichtig oder wegen Irrtums nach § 119 einem Anfechtungsgrunde unterliegt.

Hat der Urheber den Willen erklärt, so liegt eine Willenserklärung vor. Diese ist jetzt infolge der Äußerung etwas Tatsächliches, das der Außenwelt gegenüber in Erscheinung tritt; sie kann von anderen Menschen wahrgenommen werden und ist gewissermaßen geboren. Der Augenblick, in dem die Erklärung von dem Urheber losgelöst wird und bis zu dem sie rechtlich unerheblich war, bildet den frühesten Zeitpunkt, der für das Wirksamwerden in Betracht kommt.

Im gemeinen Rechte lehrten die Anhänger der sogen. **Äußerungs- oder Deklarationstheorie,**[1]) daß die Äußerung zum Wirksamwerden genügte. Gegen diesen Standpunkt erheben sich verschiedene Bedenken.

Zunächst verstößt es gegen die Empfangsbedürftigkeit, daß die Wirksamkeit bereits jetzt eintritt. Die Empfangsbedürftigkeit verlangt, daß dem Adressaten die Kenntnisnahme ermöglicht wird. Aus diesem Grunde darf das Wirksamwerden nicht früher erfolgen, als der Adressat die Möglichkeit erhält, die Erklärung zu vernehmen. Wie aber kann der Adressat beispielsweise wissen, daß ihm ein Vertrag angeboten oder gekündigt ist, solange das den Antrag oder die Kündigung enthaltende Schreiben noch unabgesandt in der Tasche des Gegners steckt? Dieses lehrt aber die Erklärungstheorie, daß der Wille bereits mit der Äußerung, also mit dem Niederschreiben, wirksam wird. Weiterhin würde der Empfänger die Gefahr von der Absendung bis zur Ankunft der Erklärung tragen, was ebenfalls unbillig wäre. Die Gefahr darf ihm erst aufgelegt werden, nachdem die Erklärung in seine Machtsphäre gelangt ist. Das Interesse des Adressaten, das nach dem Zwecke der Empfangsbedürftigkeit besonders geschützt werden soll, würde demnach in außerordentlich hohem Maße benachteiligt.

Auf der anderen Seite wird die Erklärungstheorie auch dem Interesse des Urhebers nicht gerecht. Dieser will, solange die Erklärung sich noch in seiner Gewalt befindet, über sie auch noch verfügen können. Wenn er beispielsweise einen Brief betreffend einen Vertragsantrag oder eine Kündigung geschrieben hat und das Schreiben noch unabgesandt auf dem Schreibtische liegt, so will er noch bis zur Aufgabe zur Post die Möglichkeit behalten, das Schreiben zu ändern oder überhaupt nicht abzusenden und nicht wirksam werden zu lassen. Diese Möglichkeit ist aber ausgeschlossen, wenn die Erklärung bereits mit dem Niederschreiben Wirksamkeit erlangt hat. Die Erklärung würde also ihrem Urheber zu früh gewissermaßen entwunden,[2]) während sie tatsächlich noch in seiner Gewalt ist.

Es ergibt sich, daß die Äußerungstheorie den Interessen beider Parteien nicht entspricht; aus diesem Grunde muß ihr Standpunkt verworfen werden.

---

[1]) vgl. für die Äußerungs- oder Deklarationstheorie Bülow und Hagemann. Praktische Erörterungen Bd. 4 Nr. 9 S. 20f.; Puchta, Lehrb. der Pandekten § 251a; v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts Bd. 8 S. 235ff.; Sintenis, Das Praktische Gemeine Zivilrecht Bd. 2 S. 246ff.; Thöl, Das Handelsrecht Bd. 1 S. 237, 245.

[2]) Monich a. a. O. S. 145 Ziff. 20.

Dieses trifft jedoch alles nur insofern zu, als es sich um empfangsbedürftige Erklärungen handelt. Für die nicht empfangsbedürftigen hat die Äußerungstheorie große Bedeutung, denn hier gilt sie als Regel.[1]) Gerade das verschiedene Eintreten des Wirksamwerdens bildet den wichtigsten Unterschied zwischen beiden Erklärungsarten. Der Grund der Verschiedenheit liegt darin, daß die empfangsbedürftigen Erklärungen einen bestimmten Empfänger haben, die nicht empfangsbedürftigen aber nicht. Hierauf beruht es, daß die letzteren wirksam werden können, ohne daß ein bestimmter Anderer sie vernimmt oder die Möglichkeit erlangt, sie zu vernehmen. Auch für nicht empfangsbedürftige Erklärungen ist häufig eine Form der Äußerung vorgeschrieben, beispielsweise für das Privattestament nach § 2231 Ziff. 2. BGB. eigenhändig datierte Nieder- und Unterschrift und für die Auslobung nach § 657 öffentliche Bekanntmachung.

b) Die Adressierung.

Die Forderung, daß die empfangsbedürftige Erklärung „einem Anderen gegenüber" abgegeben werden soll, damit dieser von ihr Kenntnis erhält, muß offenbar durch ein Verhalten erfüllt werden, das der Erklärende zu beobachten hat. Nun kann allerdings die Äußerung bisweilen allein schon eine Wahrnehmung durch den Gegner herbeiführen, aber es genügt nicht, daß dieser Erfolg zufällig herbeigeführt werden kann, sondern er muß geradeswegs erstrebt sein. Es bedarf deshalb eines gewollten Verhaltens des Urhebers, der Absicht oder des Bewußtseins, die Wahrnehmung der Gegenpartei zu ermöglichen.[2]) Hatte hiernach der Erklärende mit der Absendung eines fertig geschriebenen Briefs noch absichtlich gewartet oder sogar von ihr endgültig Abstand genommen und wird das Schreiben dennoch von einem gut- oder bösgläubigen Dritten dem Adressaten in die Hände gespielt, etwa vom Schreibtisch gestohlen oder von den Dienstboten versehentlich abgesandt, so ist die Erklärung unwirksam. Die gleiche Ansicht vertreten Manigk,[3]) Staudinger[4]) und Titze,[5]) letztere allerdings mit der abweichenden Begründung, der Urheber habe den betreffenden Willen überhaupt nicht erklären wollen; es fehle daher an dem für jede rechtsgeschäftliche Erklärung erforderlichen Willen.

Praktisch besteht das Verhalten des Urhebers darin, daß er die Erklärung in der Richtung nach dem Adressaten abgibt. Diese Tätigkeit nennt man vielfach kurz die Adressierung. Sie muß regelmäßig vorliegen, damit die Wirksamkeit eintreten kann.

Ob eine ordnungsmäßige Adressierung stattgefunden hat, bestimmt sich im einzelnen Falle nach den Anschauungen des Verkehrs. Das Verhalten des Erklärenden ist nur dann als eine Abgabe in der Richtung

---

[1]) Bernhöft, Das bürgerl. R. § 41 Ziff. 1a S. 38, Das neue bürgerl. R. § 34 S. 76; Enneccerus a. a. O. § 149 S. 373; Matthiaß a. a. O. § 49 VI S. 98: Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 1.

[2]) Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande S. 55 u. 59; Siecke a. a. O. S. 10f.

[3]) Manigk a. a. O. S. 346.

[4]) Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 2, 8.

[5]) Titze a. a. O. S. 393.

nach dem Adressaten anzusehen, wenn es unter Umständen erfolgt, die nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge zu einer Wahrnehmung durch den Empfänger führen. In Hinsicht hierauf ist erforderlich, daß der Urheber eine geeignete Art der Übermittlung wählt, beispielsweise einen passenden Boten nimmt, unterweist und zum Adressaten sendet.[1]) Bei schriftlichen Erklärungen wird man häufig sogar ein äußerliches Erkennbarmachen der Adresse, etwa durch Namensaufschrift des Empfängers, durch die Anrede oder in anderer Weise verlangen dürfen, denn eine empfangsbedürftige Erklärung ist unwirksam, wenn der Empfänger keine Veranlassung hat anzunehmen, daß sie an ihn gerichtet sei.[2]) Im Falle mündlicher Mitteilungen genügt es, daß die betreffenden Worte in erkennbarer Weise an den Adressaten gerichtet werden.

Häufig enthalten Annoncen, Inserate und andere Stellen in öffentlichen Blättern rechtsgeschäftliche Mitteilungen des verschiedensten Inhalts. Eine hier abgegebene empfangsbedürftige Erklärung ist nach meiner Ansicht nicht genügend adressiert, um Wirksamkeit zu erlangen, weil die Richtungsabgabe in zu unbestimmter Weise erfolgt, und der Weg, auf dem der Adressat die Erklärung vernehmen soll, zu unsicher ist. Zu dem Ergebnisse, daß die Erklärung unwirksam sei, gelangt auch Titze,[3]) aber auf anderer Weise, indem er Untauglichkeit des Erklärungsmittels annimmt. Dagegen glauben Hölder[4]) und Wertheimer,[5]) die Abgabe könne dem Adressaten gegenüber wirksam durch eine Zeitung erfolgen.

Weiter ist erforderlich, daß die empfangsbedürftige Erklärung gegenüber dem richtigen Adressaten abgegeben wird. Hat sie gar keine Adresse oder überhaupt keinen Empfänger, so ist sie unwirksam. Gleiches gilt in der Regel auch, wenn sie einem unrichtigen Empfänger gegenüber abgegeben wird. Dieses folgt mit Notwendigkeit aus dem Zwecke der Empfangsbedürftigkeit, dem an den Rechtswirkungen der Erklärung Beteiligten die Abgabe und den Inhalt mitzuteilen, denn eine an einen unrichtigen Empfänger abgegebene Erklärung gelangt gar nicht zu demjenigen, welcher von ihren Wirkungen betroffen wird, sondern zu einem Dritten, welchen sie nicht angeht.

Wer ist nun der richtige Adressat, welchen das Gesetz mit dem vielsagenden Ausdruck „der Andere“ bezeichnet? Die Bestimmung des Erklärenden muß hier in erster Linie in Betracht kommen, weiterhin der gesamte Inhalt der Erklärung und nicht nur einzelne Punkte.[6]) Regelmäßig ist diejenige Person Adressat, welche von den Wirkungen der Erklärung sachlich unmittelbar betroffen wird. Meistens ergibt sie sich ohne weiteres. Der Adressat einer Kündigung, einer Vertragsannahme, einer Stundung und einer Erfüllungshandlung versteht sich von selbst: Es wird stets der an dem Inhalte der Erklärung Beteiligte sein.[7]) Aber es ist möglich, daß beide Eigenschaften sich voneinander

[1]) Siecke a. a. O. S. 11.
[2]) Gottschalck a. a. O. § 59 S. 35.
[3]) Titze a. a. O. S. 415 Anm. 57.
[4]) Hölder, Der Zugang der Willenserklärung, in DJZ. 1901 S. 342. Zur Theorie der Willenserklärung, Leipziger Festschr. für Degenkolb S. 132.
[5]) Wertheimer im Bankarchiv Bd. 6 S. 54.
[6]) Danz, Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1907 S. 137ff.
[7]) Breit a. a. O. S. 639, 641; Manigk a. a. O. § 63 S. 335; Matthiaß § 491 S. 96.

trennen, so daß der Beteiligte nicht der Adressat und der Adressat nicht der Beteiligte ist. Hierzu bedarf es einer besonderen Rechtsbeziehung zwischen diesen Personen, auf Grund deren die an sich allein aus der Beteiligung fließende Legitimation zur Empfangnahme eine andere Grundlage enthält, mit anderen Worten: Es muß die Vertretungsmacht des unbeteiligten Adressaten begründet sein, sei es durch Rechtsgeschäft, sei es durch Gesetz.[1]) Für den gesetzlichen Vertreter folgt die Legitimation aus dem Rechte und der Pflicht, für die Person oder das Vermögen des Pflegebefohlenen zu sorgen.[2]) Wo im übrigen die Frage der Adressierung zweifelhaft erscheint, stellt das Gesetz den Adressaten häufig selbst fest. Letzteres geschieht beispielsweise bei der Bestimmung des Anfechtungsgegners in § 143 BGB.[3]) Wenn trotz alledem der Erklärende sich in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis über die Person des Adressaten befindet, oder wenn der Aufenthalt des letzteren unbekannt ist, so daß der Urheber ihm die Erklärung nicht wahrnehmbar zu machen vermag, so hilft das Gesetz auch hier, und zwar durch § 132 Abs. 2 BGB.

Wir kommen jetzt zu der Frage, ob die Adressierung bei allen empfangsbedürftigen Erklärungen in der erforderlichen Weise vorgenommen werden kann. Besondere Bedenken erheben sich bei den konkludenten Handlungen und den stillschweigenden Erklärungen wegen der eigenartigen Gestalt. Hier muß indessen darauf hingewiesen werden, daß ein Unterschied zwischen den einzelnen Erklärungsmitteln eigentlich nur in der verschiedenen Häufigkeit ihrer praktischen Anwendung besteht, weil beispielsweise das gesprochene oder geschriebene Wort bei weitem öfter als Stillschweigen zu Erklärungszwecken angewendet wird,[4]) daß im übrigen jedoch die Erklärungsarten im wesentlichen voneinander nicht verschieden sind. Jedes Verhalten, das eine Willenserklärung darstellt, ist in gleicher Weise wahrnehmbar, und deshalb muß auch ein jedes solches Verhalten einem Anderen wahrnehmbar gemacht und ihm gegenüber vorgenommen werden können. Bei den konkludenten Handlungen liegt die Adressierung in der Vornahme der betreffenden Handlung gegenüber dem Anderen, bei den stillschweigenden in dem passiven Verhalten, das der Erklärende geflissentlich unter den Augen des Gegners beobachtet.[5]) In der Literatur vertreten Breit,[6]) Enneccerus,[7]) Manigk,[8]) Matthiaß,[9]) Regelsberger,[10]) Staudinger[11]) und Zitelmann[12]) die Ansicht, daß eine empfangsbedürftige Erklärung durch eine konklu-

---

[1]) Breit a. a. O. S. 639.

[2]) Über die Adressierung an den gesetzlichen Vertreter einer geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person vgl. Breit a. a. O. S. 639f., 670. 672; Hölder, Komm. z. Allgem. Teil des BGB. S. 225; Planck a. a. O. § 131 Erl. 2b; Staudinger a. a. O. § 131 Erl. 3.

[3]) Manigk a. a. O. § 63 S. 334.

[4]) Isay a. a. O. S. 7.

[5]) Manigk a. a. O. § 66 S. 345f.

[6]) Breit a. a. O. S. 694.

[7]) Enneccerus a. a. O. § 144 IIc S. 360.

[8]) Manigk a. a. O. § 66 S. 345ff.

[9]) Matthiaß a. a. O. § 49I S. 96 u. § 50 II S. 101.

[10]) Regelsberger, Zivilrechtliche Erörterungen Bd. 1 S. 9, 11.

[11]) Staudinger a. a. O. Vorbem. § 116 III g.

[12]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf S. 99.

dente Handlung oder durch Stillschweigen einer bestimmten Person gegenüber abgegeben werden kann. Anderer Meinung sind Isay,[1] Planck[2] und Schloßmann.[3]

In gleicher Weise, wie die Parteien die Möglichkeit haben, sich über die Art des Erklärungsmittels zu verständigen, unterliegt auch die Ausführung der Adressierung der Vereinbarung. Es kann beispielsweise ausgemacht sein, daß die Erklärung an eine Geschäftsadresse, etwa für Telegramme „Goldene 110" oder „Leonidas", gesandt, an eine dritte Person gerichtet oder durch ein Zeitungsinserat abgegeben werden soll. In diesem Falle muß der Erklärende sich nach der Vereinbarung richten, um seiner Adressierungspflicht zu genügen. Weiterhin darf man annehmen, daß der Empfänger auf die Adressierung sogar verzichten kann. Hierfür spricht die Bestimmung des § 151 BGB., nach der ein Vertrag durch die Annahme des Antrags zustande kommt, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn der Antragende auf eine solche Erklärung verzichtet hat.[4] Unter Umständen wird allerdings ein Verzicht auf die Adressierung als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sein. In dieser Hinsicht erscheint es unzulässig, daß ein Gläubiger bei der Hingabe eines Darlehns von dem Schuldner einen wirksamen Verzicht auf die Adressierung einer etwaigen Mahnung oder Kündigung erlangt.[5]

Mit der Adressierung ist die einem Anderen gegenüber abzugebende Willenserklärung als solche vollendet. Selbst ein Widerruf kann ihre Entstehung nicht mehr rückgängig machen, denn er ist eine neue Erklärung, die der ersten inhaltlich widerspricht. Genügt nun die Adressierung, damit das Wirksamwerden eintritt?

Die Frage wurde von den Vertretern der zweiten im gemeinen Rechte anerkannten Theorie, der sogen. **Entäußerungs- oder Absendungstheorie**[6] in bejahendem Sinne beantwortet. Die Erklärung sollte Wirksamkeit erlangen, wenn sie in der Richtung nach dem Adressaten, beispielsweise das Schreiben zur Post aufgegeben oder der mit der Überbringung eines Briefes oder einer mündlichen Bestellung beauftragte Bote abgesandt war.

Nachdem von dem Erklärenden alle Erfordernisse erfüllt und weitere Handlungen von seiner Seite nicht notwendig zu sein scheinen, neigt man zu der Ansicht, das Wirksamwerden müsse erfolgen. Das Interesse des Absenders würde zweifellos gewahrt, zumal da er die Gefahr der Übermittlung nicht zu tragen hätte.

Auf der anderen Seite muß entsprechend dem Zwecke der Empfangsbedürftigkeit besonders das Interesse des Adressaten Berücksichtigung finden. Dem Empfänger soll die Wahrnehmung ermöglicht werden.

---

[1] Isay a. a. O. S. 63ff.; gegen ihn Breit a. a. O. S. 694.
[2] Planck a. a. O. Vorbem. § 116 I, 2.
[3] Schloßmann, Vertrag S. 62ff.; gegen ihn Zitelmann a. a. O. S. 99.
[4] Breit a. a. O. S. 637f.; Monich a. a. O. S. 84 Abs. 2.
[5] Breit a. a. O. S. 638.
[6] vgl. für die Entäußerungs- oder Absendungstheorie Köppen, Jherings Jahrb. Bd. 11 S. 373ff.; Scheurl, Jherings Jahrb. Bd. 3 S. 258. Modifikation bei Kühn, Jherings Jahrb. Bd. 16 S. 1—90: Es ist erforderlich, daß die gemachte Äußerung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. So auch Ryck, Zeitschr. f. d. HR. Bd. 29 S. 316ff. und Seufferts Arch. Bd. 2 S. 160. Bd. 7 S. 16, Bd. 16, S. 203.

Diesen Erfolg hat die Adressierung allein noch nicht, denn deren Ergebnis besteht lediglich darin, daß die Erklärung in der Richtung nach dem Adressaten hin abgegeben ist. Die Vernehmungsmöglichkeit wird später nach der zur Übermittlung erforderlichen Zeit wahrscheinlich eintreten, fällt aber jedenfalls mit der Adressierung noch nicht zusammen.[1]) Es besteht also die gleiche Unbilligkeit wie bei der Äußerungstheorie. Der Adressat wäre in die Lage gebracht, eine ihn betreffende Erklärung als wirksam anerkennen zu müssen, obwohl er nicht die Möglichkeit hätte, von ihr Kenntnis zu nehmen. Ferner würde ihm hier wie dort die Gefahr der Übermittlung aufgebürdet.

Hieraus folgt, daß auch der Standpunkt der Entäußerungs- oder Absendungstheorie haltlos ist.

II. Die Übermittlung der Erklärung.

Nach der Adressierung gelangt die Erklärung notwendigerweise in ein Gebiet, das zwischen der Machtsphäre des Erklärenden und derjenigen des Adressaten liegt: Sie tritt in den Abschnitt der Übermittlung ein.

Der Urheber hat die Pflicht, die Erklärung dem Adressaten wahrnehmbar zu machen, er muß die Äußerung in verkehrsüblicher Weise in den Wahrnehmungsbereich des Adressaten befördern. Zur Erfüllung dieser Pflicht bedient er sich der Übermittlung. Hieraus folgt, daß er die Gefahr während des Abschnittes trägt und das Zwischengebiet seiner Machtsphäre hinzuzurechnen ist.[2]) Bei den nicht empfangsbedürftigen Erklärungen, die bereits mit der ordnungsmäßigen Äußerung Wirksamkeit erlangen, gilt der Abschnitt als Gebiet des Empfängers.

Zur Ausführung der Übermittlung stehen dem Urheber die verschiedensten Mittel zur Verfügung. Es kommen unter anderen bei mündlichen Erklärungen Schallwellen der Luft, bei telegraphischen und telephonischen elektrische Kraftübertragung, bei der Zeichensprache und optischen Signalen Lichtstrahlen in Betracht. Der Urheber braucht die Übermittlung nicht persönlich auszuführen, sondern kann sie durch Dritte, besonders durch Boten, besorgen. Auch Tiere, etwa Brieftauben, kommen in Betracht. Weiter bedient er sich vielfach der öffentlichen Verkehrsanstalten, vor allem der Einrichtungen der Post. Häufig werden verschiedene Mittel in Verbindung miteinander angewendet. Ein lehrreiches Beispiel bietet in dieser Hinsicht ein Telegramm, bei dessen Beförderung die Personen, die Art der Übermittlung und das Substrat, in dem die Erklärung ausgedrückt ist, verschiedentlich wechseln.

Wird eine Erklärung durch die zur Übermittlung bestimmte Person oder Anstalt unrichtig übermittelt, so erlangt sie trotzdem Wirksamkeit, kann jedoch nach § 120 BGB. unter der gleichen Voraussetzung wie nach § 119 BGB. eine irrtümlich abgegebene angefochten werden. Eine empfangsbedürftige Erklärung wird nach § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht wirksam, wenn sie während der Übermittlung von einem Widerrufe überholt oder

[1]) Siecke a. a. O. S. 12.
[2]) Hölder, Leipziger Festschr. S. 105.

eingeholt wird, so daß dieser vorher oder gleichzeitig bei dem Adressaten ankommt.

Wie die anderen Abschnitte unterliegt auch dieses Gebiet der Parteivereinbarung. Es kann beispielsweise bestimmt sein, daß die Erklärung in einer nicht verkehrsüblichen Weise übermittelt werden soll und daß der Adressat die Gefahr trägt. Für den Verzicht auf die Übermittlung gilt das gleiche wie für denjenigen auf die Adressierung. Abgesehen von diesem Falle muß jede empfangsbedürftige Erklärung zu dem Adressaten befördert werden.

Die Übermittlung eignet sich ebenfalls nicht zur Bildung eines Momentes, an das das Wirkamwerden geknüpft werden kann. Einerseits liegt der Nachteil vor, daß die Feststellung schwierig sein würde, an welchem Punkte des oft verwickelten Abschnittes die Wirksamkeit eintreten sollte, andererseits — und dieser Umstand gibt den Ausschlag — fehlt auch noch während der Dauer dieses Stadiums dem Adressaten die Möglichkeit, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen.

III. Die Vorgänge auf der Seite des Empfängers.

Auf der Seite des Empfängers gehen umgekehrt wie auf der Seite des Erklärenden die äußeren Momente den inneren voraus.

1. Äußere Vorgänge. Die Ankunft der Erklärung.

Ob die Erklärung bei dem Adressaten wirklich ankommt, liegt im einzelnen Falle oft außerhalb der Macht des Erklärenden und der des Adressaten. Die Erklärung kann unterwegs verloren gehen oder beispielsweise durch die Post zu einer früheren oder späteren Zeit bestellt werden, als erwartet wurde. Hiernach ist die Ankunft ein selbständiges Moment.[1]) das auch ohne und gegen den Willen der Parteien erfolgen kann.

Durch die Ankunft gelangt die Erklärung in das Rechtsgebiet und die Machtsphäre des Adressaten. Dieses ist der erste Zeitpunkt in der Reihe der Vorgänge auf dem Wege von der Entstehung bis zur Kenntnisnahme, in dem der Empfänger die Möglichkeit erhält, die Erklärung zu vernehmen. Aus diesem Grunde ist die Ankunft das erste Moment, in dem das Wirksamwerden eintreten darf.

Dementsprechend sollte nach einer dritten im gemeinen Rechte geltenden Theorie, der sogen. **Empfangstheorie,**[2]) die Ankunft oder der Empfang auf der Seite des Adressaten maßgebend sein. Eine Wahrnehmung seitens des Empfängers wurde nicht gefordert.

---

[1]) Isay a. a. O. S. 84; Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf S. 27, 32, 98 ff.

[2]) vgl. für die Empfangstheorie Dernburg, Pand. 1. u. 2. Aufl. Bd. 2 § 11; Emminghaus, Arch. f. prakt. Rechtsw. N. F. Bd. 6 S. 113 ff.; Hasenöhrl, Österr. Obligationenrecht Bd. 1 S. 579 ff.; Hauser, Zeitschr. f. HR. Bd. 12 S. 34 ff.; Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung S. 17—30; Kohler, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 1. S. 293 ff., 316 ff.; Maas, Der Vertragsschluß auf elektrischem Wege (1889); Regelsberger, Pand. Bd. 1 § 150; Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden S. 3, 7; Wendt, Lehrb. d. Pand. § 199.

2. Innere Vorgänge. Die Kenntnisnahme.

Die Kenntnisnahme braucht sich nicht sofort an die Ankunft anzuschließen, sondern findet häufig erst nach einer Zwischenzeit statt. Es wird beispielsweise ein Bote nicht immer gleich vorgelassen, und ein angekommener Brief bedarf zunächst der Öffnung oder wird bisweilen auch uneröffnet gelassen, um später gelesen zu werden. Jedoch nimmt der Adressat die Erklärung nach der Ankunft in der Regel zur Kenntnis.

Erfolgt die Vernehmung, so ist hiermit der Zweck der Empfangsbedürftigkeit im vollstem Maße erfüllt: Jetzt kann der Adressat den Einfluß der Willensäußerung auf seine Rechtsverhältnisse einsehen und die infolgedessen erforderlich erscheinenden Maßregeln treffen. Die Kenntnisnahme ist der letzte Zeitpunkt, der für den Eintritt der Wirksamkeit in Betracht kommt, und es entspricht dem natürlichen Empfinden und durchaus der Logik,[1]) das Wirksamwerden an eben dieses Moment zu knüpfen, das sich als das Endziel darstellt.

Mit Rücksicht hierauf legte eine vierte Theorie des gemeinen Rechts, die sogen. **Vernehmungs-, Reszissions- oder Agnitionstheorie,**[2]) das entscheidende Gewicht auf die Vernehmung durch den Adressaten. Ihre Verteidiger beriefen sich besonders auf die Entscheidung der römischen Quellen in l. 1 pr. D. de v. o. 45, 1 und l. 1 § 15 l. 48 D. de obl. et act. 44, 7, daß ein Tauber nicht stipulieren könnte, weil er nicht fähig wäre, die Antwort des Promittenten zu vernehmen.

---

[1]) Matthiaß a. a. O. § 49 II S. 96; Titze a. a. O. S. 383.

[2]) vgl. für die Vernehmungs-, Reszissions- oder Agnitionstheorie Bekker, System des heutigen Pandektenrechts § 96 Beil. 3; Jahrb. d. gemeinen deutschen Rechts Bd. 2 S. 342 ff., Bd. 3 S. 126 ff., 295 ff.; Brinz, Lehrb. d. Pand. § 362; Marsson, Die Natur der Vertragsofferte S. 81; Seuffert, Praktisches Pandektenrecht § 256 Note 2; Vangerow, Lehrb. d. Pand. Bd. 3 § 603 Anm. 1; Wächter, Pand. Bd. 2 S. 357; Handb. des im Königreiche Württemberg geltenden PrivR. Bd. 2 S. 737: Arch. f. ziv. Prax. Bd. 19 S. 116 Note 3.

II. Teil.

Das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen wird durch das Bürgerliche Gesetzbuch in §§ 130, 131 geregelt. Diese Vorschriften betreffen ausdrücklich nur solche Erklärungen, die in Abwesenheit ihrer Adressaten abgegeben werden. Hiermit treten in einen gewissen Gegensatz Erklärungen unter Abwesenden zu denen unter Anwesenden. Im folgenden Abschnitte soll das Wirksamwerden der ersteren einer Erörterung unterzogen werden.

Erster Abschnitt.

Das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen gegenüber Abwesenden.

I. Der Begriff des Zugehens in § 130 BGB. Der Standpunkt der Wissenschaft und Rechtsprechung.

§ 130 Abs. 1 Satz 1 BGB. lautet:

„Eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht".

Nach diesem Rechtssatze ist der Zeitpunkt des Zugehens für das Wirksamwerden entscheidend und nicht schon derjenige der Äußerung oder der Adressierung. Das Bürgerliche Gesetzbuch lehnt hiermit die „Äußerungs-" sowie die „Entäußerungstheorie" ab und stellt sich auf den Boden der „Empfangstheorie".[1]) Dieses geht ebenfalls aus der Geschichte des dem § 130 BGB. entsprechenden § 74 des 1. Entw. hervor. Da ferner zum Begriffe des Zugehens nicht gehört, daß der Adressat die Erklärung vernommen hat, so ist zugleich auch die „Vernehmungstheorie" verworfen. In der gemeinrechtlichen Lehre vermochte keine dieser Theorien eine entschiedene Herrschaft über die andere zu behaupten.

[1]) Bernhöft, Das Bürgerl. R. § 41 Ziff. 1c; Fischer-Henle, BGB. nebst dem EG. Handausgabe § 130 Anm. 3; Goldmann-Lilienthal, Das BGB. Bd. 1 S. 170; Hübner a. a. O. § 73 S. 492; Planck a. a. O. Vorbem. § 116 I, 2; Staudinger a. a. O. Vorbem. § 116 IIIe und § 130 Erl. 2; Titze a. a. O. S. 379; RGE. Bd. 56 S. 263, Bd. 60 S. 336; Das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erl. von Hoffmann, Brückner, Erler, Burlage, Ebbecke, Kiehl, Schaffeld, Schmidt, § 130.

Der Gesetzgeber hat das „Zugehen“ zu einem Rechtsbegriffe[1]) erhoben, aber nicht bestimmt.[2]) Das „Empfangen“ ist hiermit nicht identisch. Am nächsten kommt dem Ausdrucke noch das „Ankommen“, aber auch dieses läßt Zweifel zu.

Die möglichst genaue Feststellung des Zugangsbegriffes bildet eine Hauptaufgabe der Lehre von den Willenserklärungen. Die Lösung ist von großer praktischer Wichtigkeit, denn der Zeitpunkt, in dem die Rechtsfolgen eintreten, bezeichnet das Datum für die Entstehung und den Untergang von Rechten. Hierdurch gewinnt der Moment in den meisten Fällen bereits für die Vorfrage, ob die Erklärung überhaupt ein gültiges Rechtsgeschäft darstellt, Bedeutung. Wenn beispielsweise ein Schriftstück verloren geht, bevor der Inhalt zur Kenntnis des Adressaten gelangt, so hängt die Entscheidung, ob der Verlust die Wirksamkeit hindert, davon ab, ob das Schreiben bereits zur Zeit des Verlustes zugegangen war. Wenn es sich weiter darum handelt, ob eine Willensäußerung rechtsgültig widerrufen ist, so gibt der Zeitpunkt des Zugangs wieder den Ausschlag, weil der Widerruf nicht später als die Erklärung zugegangen sein darf. Ferner wird zum Wirksamwerden nach § 131 BGB. regelmäßig gefordert, daß der Adressat in dem Augenblicke des Zugehens die volle Geschäftsfähigkeit besitzt. Ein späterer Wegfall der Geschäftsfähigkeit, auch wenn er noch vor der Kenntnisnahme selbst erfolgt, bleibt unerheblich. Ähnlich verhält es sich mit dem Eintritte des Todes auf der Seite des Adressaten. Endlich ist überall, wo es sich um die Wahrung von Fristen handelt, innerhalb deren bestimmte Erklärungen abgegeben werden müssen, der Termin nur dann innegehalten, wenn das Zugehen noch vor dem Ablaufe der Frist erfolgt.

1. Die Erlangung der Vernehmungsmöglichkeit.

Bei der Aufstellung der Begriffsbestimmung sind die Interessen beider Parteien in Betracht zu ziehen.

Zunächst soll das Interesse des Adressaten geprüft werden. Der Empfangsbedürftigkeit liegt der gesetzgeberische Gedanke zugrunde, dem Empfänger die Kenntnis der Erklärung zu verschaffen. Dieser Zweck ist der überall leitende Grundsatz. Ihm würde es am meisten entsprechen, die Erklärung erst wirksam werden zu lassen, wenn sie von dem Adressaten vernommen würde. Das Gesetz hat indessen aus später zu erörternden Gründen den Standpunkt der Vernehmungstheorie nicht aufgenommen.

Wenn nun auch nicht die Wahrnehmung erforderlich ist, so verlangt die Empfangsbedürftigkeit doch, daß dem Adressaten wenigstens die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft wird. Bei der Erörterung

[1]) Hölder, Leipz. Festschr. S. 128; Warneyer, Jahrb. d. Entsch. z. BGB. 1909 S. 271: Der Begriff des Zugehens ist ein Rechtsbegriff, und daher ist die Eideszuschiebung hier unzulässig.

[2]) Endemann, Lehrb. des Bürgerl. R. § 66, 3 Anm. 16: Der Gesetzesausdruck „zugeht“ ist farblos, er bietet geringe Sicherheit. Fr. Leonhard, Die Wahl bei der Wahlschuld, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte, in Jherings Jahrb. Bd. 41 S. 34: Der Ausdruck „Zugehen“ bezeichne nur ein Gelangen zum Adressaten, lasse aber nicht erkennen, wieweit die Erklärung gelangen müsse; Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf Teil 1 S. 104.

der Äußerungs- und der Entäußerungstheorie haben wir gesehen, daß die Erklärung nicht wirksam werden darf, bevor sie dem Empfänger wahrnehmbar geworden ist. Sollte die Wirksamkeit früher eintreten, so hieße dieses die Forderung aufstellen, der Adressat hätte auch dann gegenüber den Wirkungen Stellung zu nehmen, wenn er den Grund hierzu — die Existenz einer gegnerischen Erklärung — nicht wissen konnte, oder aber er hätte, wenn er nicht Stellung nähme, das Nichthandeln statt des Handeln oder das Handeln statt des Nichthandeln zu vertreten.[1]) Eine solche Zumutung verstößt zweifellos gegen sein Interesse. Nach den Motiven[2]) bedarf die Erklärung zu ihrem rechtlichen Erfolge, daß der andere Teil sie in Erfahrung bringt oder doch bringen kann.

Aus alledem folgt, daß dem Adressaten die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft werden muß.

Auf der andern Seite verlangt das Interesse der Gegenpartei Berücksichtigung. Der Absender wünscht, nachdem er die Erklärung entlassen hat, daß sie ihren Zweck erreicht und wirksam wird. In dem Wirksamwerden besteht ja die Erfüllung der Erfolgsabsicht, die das treibende Element des ganzen Rechtsgeschäfts bildet. Ferner will der Absender, daß die Willenserklärung rechtzeitig wirksam wird, und daß daher der Zeitpunkt des Zugehens lieber früher als später fällt.

Weiter liegt ein früheres Zugehen deshalb im Interesse des Erklärenden, weil die Möglichkeit einer Verhinderung oder Verzögerung des Zugehens um so geringer ist, je weniger Momente noch nach der Absendung zum Wirksamwerden gefordert werden.[3]) Der Empfänger vermag eine Handlung gegen das Zugehen normalerweise erst dann vorzunehmen, nachdem er die Erklärung wahrnehmen kann, und sie in seine Machtsphäre gelangt ist. Der Zeitpunkt, in dem die Möglichkeit der Kenntnisnahme eintritt, teilt demnach für sich allein noch nicht die Mängel, die alle sich erst später anschließenden Momente aufweisen, die bereits durch ein Handeln des Gegners bestimmt werden. Mithin ist dieser Zeitpunkt geeigneter und günstiger für das Zugehen als alle folgenden.

Nicht zum wenigsten fällt endlich in die Wagschale, daß der Absender die Gefahr, beispielsweise des Verlustes eines Briefes auf der Post oder während der Übermittlung durch den Boten, bis zum Wirksamwerden, also bis zu dem Zeitpunkte, in dem das Zugehen erfolgt, trägt. Er hat in dieser Hinsicht den berechtigten Wunsch, die Gefahr nicht länger als billig[4]) zu tragen, etwa nicht mehr für sie aufkommen zu müssen, nachdem die Erklärung bereits in die Macht- und Wahrnehmungssphäre des Gegners gelangt ist.

Aus diesen Ausführungen, nach denen einerseits wegen des Interesses des Adressaten das Wirksamwerden nicht erfolgen darf, bevor der Adressat die Möglichkeit der Wahrnehmung erlangt, und andererseits das Interesse des Erklärenden ein möglichst frühes Eintreten der Wirksamkeit fordert, ergibt sich, daß **unter dem Zeitpunkte des Zugehens am zweckmäßigsten derjenige verstanden wird, in dem der**

[1]) Siecke a. a. O. S. 9.
[2]) Mot. Bd. 1 S. 157; Mugdan, Die gesammelten Mat. z. BGB. Bd. 1 S. 439.
[3]) Siecke a. a. O. S. 18.
[4]) Titze a. a. O. S. 383 f.

Adressat die Möglichkeit erhält, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen.

In der Literatur verlegen Breit[1]) (nur bei schriftlichen und anderen verkörperten Erklärungen), Hölder,[2]) R. Leonhard,[3]) Neumann[4]) und Rehbein[5]) das Zugehen in diesen Augenblick. Allerdings stimmen die von den Autoren aufgestellten Definitionen im Wortlaute nicht überein — so soll nach Breit die Erklärung wirksam werden, wenn sie in die tatsächliche Verfügungsgewalt, nach Leonhard, wenn sie in den Gehör- oder Gesichtskreis des Adressaten gelangt —, aber ein wesentlicher Unterschied besteht nicht, denn eine Erklärung, die in den Herrschafts- oder Machtbereich des Adressaten gekommen ist, kann von ihm auch zur Kenntnis genommen werden.

2. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme unter regelmäßigen Umständen.

Unterziehen wir die im vorhergehenden getroffene Definition einer Betrachtung, so finden wir, daß an die Stelle des „Zugehens" die „Erlangung der Vernehmungsmöglichkeit" gesetzt ist. Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß auch diese Formulierung nicht scharf genug ist, um nicht ihrerseits noch einer Abgrenzung zu bedürfen.

Eine genauere Bestimmung wird von Fritze[6]) in Vorschlag gebracht. Hiernach geht eine Erklärung zu, wenn ein sinnlich, besonders mit Auge und Ohr wahrnehmbarer Eindruck von ihr in die äußere Machtsphäre des Adressaten gelangt, d. h. in den Bereich seiner Sinne oder in den Kreis der Personen und Sachen, die die nähere Umgebung und Basis seiner Lebensführung bilden. Diese Definition ist jedoch insofern nicht in befriedigender Weise gelungen, als sie die Personen der Umgebung dem Adressaten schlechthin gleichstellt, denn einerseits gibt es, wie wir an anderer Stelle sehen werden, Personen, welche, ohne zur Umgebung des Adressaten zu gehören, für diesen Erklärungen mit Wirksamkeit annehmen können, und andererseits sind die Angehörigen nicht in allen Fällen zum Empfange befähigt, so beispielsweise nicht bei mündlichen Bestellungen ein Kind von zwei Jahren.

Vielleicht dienen die folgenden Erwägungen dazu, eine brauchbare Begriffsbestimmung zu finden. Sowohl im Interesse des Adressaten wie in dem des Erklärenden liegt, daß unter dem Zeitpunkte des Zugehens nicht jeder und nicht immer allein der Zeitpunkt verstanden wird, in dem der Adressat die Möglichkeit der Kenntnisnahme erhält.

Der Adressat bedarf insofern des Schutzes, als eine ihm gegenüber abzugebende Erklärung nicht Wirksamkeit erlangen, und die Gefahr nicht auf ihn übergehen darf, wenn er von dem Inhalte nur auf anormale Weise Kenntnis nehmen kann. Ein Beispiel diene zur Erläuterung. Ein Mieter X sieht seinen auf einem Spaziergange befindlichen Vermieter Y

---

[1]) Breit a. a. O. S. 657 ff.
[2]) Hölder, Komm. § 130 Erl. 3
[3]) R. Leonhard a. a. O. § 71 V.
[4]) Neumann, Handausgabe des BGB. für das Deutsche Reich § 130 A I, 1 a.
[5]) Rehbein a. a. O. S. 123.
[6]) Fritze, Die stillschweigende Willenserklärung im BGB., im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 14 S. 241 ff.

auf der Straße in weiter Ferne herankommen. Sogleich schreibt er eine Kündigung auf einen Zettel und wirft diesen auf die Straße. Der Zettel fällt dort in den Schmutz, und X entfernt sich außer Hör- und Sehweite. Y geht an dem Zettel vorbei und läßt ihn unbeachtet liegen. Zweifellos konnte der Vermieter von der Erklärung Kenntnis nehmen: er hatte nur nötig, den Zettel aus dem Schmutze aufzuheben und zu lesen. Trotzdem ist ein Zugehen nicht anzunehmen, denn ein Spaziergänger liest nur in Ausnahmefällen einen Zettel, der im Straßenschmutze liegt.

Auf der anderen Seite muß der Erklärende, welcher eine Erklärung einem Abwesenden gegenüber abgibt, geschützt sein, wenn der Adressat infolge anormaler Umstände vorübergehend außerstande ist, sie wahrzunehmen.[1]) Das Zugehen darf beispielsweise nicht lediglich aus dem Grunde verzögert oder vereitelt werden, weil der Empfänger in dem Augenblicke, in dem ein Brief durch die Post bei ihm ankommt, gerade sinnlos betrunken ist, am hellen Tage schläft, im Fieber, in Hypnose liegt oder an einer Zwangsvorstellung leidet.[2]) Auch hieße es an den Absender zu hohe Anforderungen stellen, wenn er hier die Gefahr weiter tragen sollte.

Diese Erwägungen rechtfertigen das Aufstellen einer Definition, nach der das Zugehen **in demjenigen Zeitpunkte** erfolgt, **in dem dem Adressaten die Möglichkeit gegeben wird, von der Erklärung unter regelmäßigen Verhältnissen Kenntnis zu nehmen.**

Diese Begriffsbestimmung entspricht der in der Wissenschaft herrschenden Meinung, die von Crome,[3]) Fischer-Henle,[4]) Goldmann-Lilienthal,[5]) Isay,[6]) Planck,[7]) Staudinger[8]) und Titze,[9]) von letzterem allerdings nur, soweit es sich um schriftliche Mitteilungen handelt, geteilt wird. Nach Bernhöft,[10]) erfolgt Zugehen, wenn der Empfänger in den Stand gesetzt wird, beliebig von der Erklärung Kenntnis zu nehmen, oder es nur noch von ihm abhängt, Kenntnis zu nehmen; nach Matthiaß,[11]) wenn dem Adressaten normalerweise die Möglichkeit der Kenntnisnahme eröffnet ist. Nicht wesentlich anderer Ansicht sind Cosack,[12]) Endemann[13]) und Manigk,[14]) welche den Zugang in dem Augenblicke annehmen, in dem dem Empfänger in verkehrsüblicher Weise die Möglichkeit verschafft wird. Ein Unterschied besteht in der Hauptsache nicht, denn wenn dem Adressaten in verkehrsüblicher Weise

---

[1]) Titze a. a. O. S. 384 Anm. 1: „Die Betonung der normalen Umstände liegt sowohl im Interesse des Erklärenden wie des Erklärungsempfängers".

[2]) Breit a. a. O. S. 680; Planck a. a. O. § 131 Erl. 2 u. 4 Abs. 3; Staudinger a. a. O. Vorbem. § 116 III d und § 130 Erl. 4.

[3]) Crome a. a. O. § 88 Ziff. 2 S. 393.

[4]) Fischer-Henle a. a. O. § 130 Anm. 3.

[5]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. § 130 Ziff. 1a S. 170.

[6]) Isay a. a. O. S. 91.

[7]) Planck a. a. O. Vorbem. § 116 I, 2 und § 130 Erl. 2.

[8]) Staudinger a. a. O. Vorbem. § 116 III e und § 130 Erl. 3e.

[9]) Titze a. a. O. S. 410.

[10]) Bernhöft, Das Bürgerl. R. § 41 Ziff. 1c S. 38, Das neue bürgerl. R. § 34 S. 75.

[11]) Matthiaß a. a. O. § 49 III, 2 S. 96.

[12]) Cosack, Lehrb. des Deutsch. Bürgerl. R. auf der Grundlage des BGB. Bd. 1 S. 179.

[13]) Endemann, Lehrb. S. 311 f.

[14]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 311.

die Wahrnehmung ermöglicht ist, wird es ihm stets möglich sein, unter normalen Umständen Kenntnis zu nehmen.

In der Praxis hat das Reichsgericht[1]) die Ansicht geäußert, eine Erklärung gehe zu, wenn sie derartig in den Bereich des Erklärungsgegners gelangt sei, daß es ausschließlich an ihm läge, ob er sie „vernehmen“ — kennen lernen — wollte oder nicht. In neueren Entscheidungen[2]) wendet das Gericht fast wörtlich die oben aufgestellte Definition an, denn es verlegt das Zugehen in den Zeitpunkt, in dem der Adressat in eine Lage versetzt wird, die ihm unter regelmäßigen Verhältnissen — Krankheit, Abwesenheit u. dergl. kommen dabei nicht in Betracht — die Möglichkeit gewährt, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen.

3. Der Besitzerwerb. Titzes Lehre.

Unter den Schriftstellern, welche die herrschende Begriffsbestimmung angegriffen haben, ist besonders Titze[3]) zu nennen. Dieser bemängelt die Ausdrücke „Möglichkeit der Kenntnisnahme“, „in verkehrsüblicher Weise“ und ähnliche, weil sie nicht geeignet seien, eine klare Rechtslage zu schaffen, und will die „vulgären Begriffe“ dadurch in juristische umwandeln, daß er für sie den Erwerb des Besitzes an der Erklärung einführt. Ich halte den Besitzbegriff aus folgenden Gründen für nicht verwertbar.

Eine in einem Schriftstücke enthaltene Erklärung kann ihrem Adressaten zugehen, ohne daß dieser Besitz erlangt. Als Beispiel führe ich den Fall an, daß ein Überbringer ein Schreiben dem Empfänger nicht einhändigt, sondern nur zur Besichtigung vorzeigt oder vorliest. Diese Erklärung ist dem Adressaten sicher zugegangen, ja sogar zu seiner Kenntnis gelangt, ohne daß irgendein besitzrechtlicher Faktor in Tätigkeit getreten ist.[4]) Demgegenüber erscheint der Einwand Titzes,[5]) Fälle dieser Art müßten für die Begriffsbestimmung des Zugehens in § 130 außer Betracht bleiben, weil es sich bei ihnen nicht um eine schriftliche Willensübermittlung im technischen Sinne handele, die durch Aushändigung eines Schriftstücks erfolge, als nicht stichhaltig, denn die Voraussetzung, daß § 130 nur auf schriftlich übermittelte Erklärungen Anwendung finde, entbehrt jeder Begründung.

Andererseits gibt es Fälle, in denen ein Besitzerwerb durch den Adressaten tatsächlich stattgefunden hat, in denen aber die Erklärung trotzdem nicht zugegangen ist. Jemandem wird beispielsweise ohne sein Wissen ein Brief in die Tasche des Überziehers gesteckt: Hier erwirbt der Inhaber des Mantels Besitz, ohne daß ein Zugehen zu erfolgen

[1]) RG. v. 8. 2. 1902 Bd. 50 S. 191; vgl. auch Das BGB. mit besond. Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG. von Hoffmann, Brückner, Erler usw. § 130.

[2]) RGE. Bd. 58 S. 406; Bd. 60 S. 336, Urt. v. 29. 3. 1905; JurW. 1905 S. 317; Bd. 61 S. 127, Urt. v. 17. 5. 1905.

[3]) Titze a. a. O. S. 379 ff.

[4]) Manigk a. a. O. S. 310; Hölder, Komm. S. 292, welcher gleichfalls auf diese Fälle hinweist, in denen eine Erklärung „Gegenstand der Besichtigung ist“.

[5]) Titze a. a. O. S. 386 Anm. 15.

braucht.[1]) Oder ein Kaufmann legt auf den Boden einer großen Kiste, in der er Waren übersendet, ein Schreiben. Dieses gelangt mit der Ankunft und Übergabe der Sendung sicher in den Besitz des Empfängers. Soll hier die Erklärung bereits mit der Ankunft Wirksamkeit erlangen, wenn die Kiste nicht gleich ausgepackt wird und auch nicht gleich ausgepackt zu werden braucht?[2]) Titze[3]) selbst sieht sich gezwungen, die Frage zu verneinen.

Weiter spricht gegen die Verwertung der Besitzlehre der Umstand, daß der Besitzbegriff schwerlich auf die große Klasse mündlicher Mitteilungen und auf konkludente Handlungen angewendet werden kann. Bei stillschweigenden Willensäußerungen versagt die Besitztheorie gänzlich.[4]) Titze[5]) gibt zu, daß der Begriff bei mündlich übermittelten Erklärungen keinen Anhaltspunkt bietet, er erstreckt deshalb seine Lehre nur auf schriftliche und meint, daß für mündliche andere Gesichtspunkte maßgebend seien. Hiernach wäre zwischen schriftlich und zwischen mündlich übermittelten Erklärungen unter Abwesenden zu unterscheiden. Es leuchtet ein, daß dieses keine Vereinfachung ist, daß im Gegenteile die vom Gesetzgeber erreichte einheitliche Regelung verloren geht.[6])

Schließlich übersieht Titze, daß seine Formel, in der der Besitzerwerb nur ein Mindesterfordernis des Zugehens sein soll, im Endergebnis auf die übliche zurückführt, denn er muß zugeben, daß der Besitz nicht in allen Fällen schriftlich übermittelter Erklärungen genügt, und verlangt aus diesem Grunde Besitzerwerb an dem Schriftstücke dergestalt, daß der Adressat unter normalen Verhältnissen von dem Inhalte Kenntnis nehmen kann.[7]) Da haben wir also als das in letzter Linie Entscheidende wieder die Möglichkeit der Kenntnisnahme unter normalen Verhältnissen.[8])

In der Literatur hat der Besitz vor und kurz nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches für die Aufstellung von Zugangsdefinitionen mehrfach Berücksichtigung gefunden.[9]) Alsdann haben sich an Titze besonders Hellwig[10]) und Kunstmann[11]) angeschlossen. Von der herrschenden Meinung wird der Begriff teils ausdrücklich,[12]) teils stillschweigend abgelehnt.

---

[1]) vgl. dieses Beispiel bei Manigk a. a. O. S. 410; Planck a. a. O. § 130 Erl. 1.
[2]) Fr. Leonhard a. a. O. S. 36 ff.
[3]) Titze a. a. O. S. 416.
[4]) Manigk a. a. O. S. 311.
[5]) Titze a. a. O. S. 379 Anm. 1.
[6]) Siecke a. a. O. S. 55.
[7]) Titze a. a. O. S. 387, 410.
[8]) Manigk a. a. O. S. 310.
[9]) Kuhlenbeck, Von den Pand. z. BGB. Bd. 1 Allgem. Teil S. 318; Thiele, Die Kündigung, insbesondere bei Darlehen, nach dem BGB., Arch. f. ziv. Prax. Bd. 89 S. 136; vgl. die beiden ersten Auflagen von Fischer-Henle.
[10]) Hellwig, Reichsgerichtliche Judikatur über das Zugehen von Willenserklärungen, JurW. 1905 Nr. 12 S. 356.
[11]) Kunstmann, Das „Zugehen" der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung nach §§ 130, 131 BGB. S. 49—55.
[12]) Bekker, Sprachliches und Sachliches zum BGB., Jherings Jahrb. Bd. 49 S. 44; Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerl. R. § 132 II B 1; Hedemann, Civilistische Rundschau, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 35 S. 361; Hölder, Komm. S. 292; Fr. Leonhard a. a. O. S. 34 u. 36 ff.; R. Leonhard a. a. O. S. 284 ff.; Manigk a. a. O. S. 309 ff.; Matthiaß a. a. O. § 49 III, 2 S. 96; Planck a. a. O. § 130 Erl. 1 S. 294; Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 3; zweifelnd Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurfe S. 104.

In gleicher Weise ist auch der Eigentumserwerb für die Bestimmung des Zugehens nicht verwertbar. Die Frage nach dem Eigentumsübergange beispielsweise eines Briefes bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen §§ 929 ff. BGB. und muß von der Frage, ob und wann ein Zugehen der in dem Schreiben enthaltenen Erklärung stattgefunden hat, scharf geschieden werden.

4. Die Aufstellung der Definition.

Nach den bisherigen Ausführungen scheint die von der herrschenden Lehre anerkannte Definition die brauchbarste zu sein. Ihr Inhalt lautet: Eine Erklärung geht zu, wenn

1. der Adressat die Möglichkeit hat, die Erklärung zu vernehmen, und
2. für ihn die Möglichkeit der Kenntnisnahme unter regelmäßigen Verhältnissen besteht.

Bietet diese Formulierung eine praktische Handhabe für die Lösung der vielen verschiedenartigen Fälle, die uns im Rechtsleben entgegentreten? Ich glaube die Frage verneinen zu müssen.

Der Hauptnachteil der Begriffsbestimmung liegt darin, daß sie nur für die Entscheidung solcher Fälle verwertbar ist, in denen es sich um normale Umstände handelt, dagegen versagt, sobald besondere Verhältnisse gegeben sind. In ihr ist ausdrücklich betont, daß nicht die Möglichkeit der Kenntnisnahme unter den „konkreten", sondern unter den „normalen" Umständen maßgebend sein soll. Gerade bei anormalen Umständen, wenn das Zugehen zweifelhaft zu werden beginnt, läßt uns die Bestimmung im Stich. Mit ihr kann beispielsweise schwerlich die Frage des Zugehens entschieden werden, wenn der Adressat taub, blind oder schwerhörig ist. Das gleiche gilt, wenn etwa ein Brief durch ein offenes Fenster auf irgendeine Stelle in dem Arbeitszimmer des Adressaten geworfen wird, oder wenn ein zwischen einer Warensendung verborgenes Schreiben bei dem Adressaten ankommt.

Alsdann schafft die Definition keine endgültige Klarheit, weil nur die weiteren Fragen aufgerollt werden, wann die Möglichkeit der Kenntnisnahme unter normalen Umständen begründet ist, welche Umstände als normal und welche als anormal angesehen werden müssen.

Der Fehler liegt an dem Mangel eines Elementes, das aus schon vorhandenen und bekannten Urteilsmaßstäben bestimmbar ist. Titze hat den Mangel empfunden, denn er meint,[1]) die Definition enthalte kein Element, dessen sich der Praktiker als Handhabe bedienen könne. Auf der Suche nach einer besseren Formel ist der Autor dann insofern fehlgegangen, als er ein juristisches Element, den Besitzerwerb, hat einführen wollen, denn es empfiehlt sich nicht, den von dem Erklärenden erstrebten und bewirkten natürlichen Erfolg des Hingelangens der Erklärung in die Wahrnehmungssphäre des Adressaten mit einem juristischen Begriffe dieser Art zu kennzeichnen.[2])

Die Entscheidung der Frage, ob eine Erklärung zugegangen ist, hat aus anderen Gesichtspunkten zu erfolgen. Ein natürliches Element, das sich wegen seiner Natürlichkeit leichter bestimmen läßt, muß in die

[1]) Titze a. a. O. S. 384.
[2]) Manigk a. a. O. S. 311.

Begriffsbestimmung aufgenommen werden, und dieses neu aufzunehmende Element kann nach meiner Ansicht nur die „Verkehrsanschauung“ sein.

Die Verkehrsanschauung spielt für die Lehre vom Wirksamwerden empfangsbedürftiger Erklärungen in mannigfacher Hinsicht eine große Rolle. Sie ist maßgebend

1. für die Äußerung des Willens, denn von ihr hängt die Entscheidung ab, ob ein taugliches Erklärungsmittel gewählt, und eine rechtlich beachtliche Äußerung erfolgt ist;

2. für die Adressierung hinsichtlich der Frage, ob der Urheber die Erklärung genügend nach dem Adressaten gerichtet und alles getan hat, was seinerseits erforderlich war, um dem Empfänger die Wahrnehmung zu ermöglichen;

3. für die Übermittlung, wenn es sich darum handelt, ob diese von dem Erklärenden in genügender Weise ins Werk gesetzt und ordnungsmäßig verlaufen ist;

4. für die Ankunft, um festzustellen, ob der Empfänger dasjenige Verhalten, das von ihm erwartet werden konnte, beachtet oder ob er beispielsweise die Entgegennahme verhindert hat. Hier müssen besonders auch Treu und Glauben Berücksichtigung finden;

5. für die Auslegung, um den Erklärungsinhalt festzustellen. Nach §§ 157 u. 242 BGB. sind „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“ für die Auslegung von Verträgen und dafür, wie eine geschuldete Leistung zu bewirken ist, maßgebend. Diese Bestimmungen und besonders der Auslegungsgrundsatz § 157 müssen zweifellos extensiv interpretiert werden, so daß sie nicht nur bei der Auslegung vertragsmäßiger, sondern auch anderer empfangsbedürftiger Erklärungen in Betracht zu kommen haben;[1])

6. für die Bedeutung eines jeden Wortes hinsichtlich der Frage, welches der Sinn des Wortlauts ist. Jedes Zeichen, das Menschen einander geben, hat seine Bedeutung nicht durch den Willen dessen, welcher es gibt, sondern dadurch, daß es sowohl für den einen wie für den anderen Menschen einen bestimmten Sinn enthält. Dieser Sinn kann ohne Rücksicht auf die Verkehrsanschauung und den Sprachgebrauch, der sich durch die Verkehrssitte bestimmt, nicht festgestellt werden.[2])

Die Tatsache, daß die Verkehrsanschauung eine derartig weitgehende Bedeutung für die einzelnen Umstände bei dem Werdegange einer empfangsbedürftigen Willenserklärung hat und die gesamte rechtliche Behandlung der Erklärung in dieser ausschlaggebenden Weise beeinflußt, läßt die Annahme unrichtig erscheinen, daß dieses Moment bei der Bestimmung des Zugehens keine Berücksichtigung finden soll. In dieser Hinsicht läßt sich der Satz aufstellen: **Der Verkehr fordert das Zugeständnis, daß für das Zugehen auch der Verkehr maßgebend ist.**

Im einzelnen Falle kommt regelmäßig die allgemeine Verkehrsanschauung in Betracht. Die Momente, die hier berücksichtigt werden müssen, beruhen auf der gemeinsamen Angehörigkeit der verschiedenen

---

[1]) Hölder, Leipz. Festschr. S. 115.
[2]) vgl. Hölder a. a. O. S. 116f. hinsichtlich der Verkehrssitte.

Menschen zu einem größeren Kreise.[1]) Gehören der Erklärende und der Adressat einem engeren Kreise an, in dem eine besondere Verkehrsanschauung gilt, so geht diese der allgemeinen vor. Ich verweise hier auf § 346 HGB., wonach unter Kaufleuten in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen ist. Schließlich können besondere Beziehungen unter den Parteien selbst herrschen. Es ist beispielsweise zwischen einem Erklärenden und einem Adressaten die Gewohnheit denkbar, Willensäußerungen in gewissen Zeichen, etwa stenographisch, oder in einer fremden Sprache abzugeben oder eine bestimmte Art des Zugehens zu beobachten. Wenn eine solche persönliche Gepflogenheit besteht, so ist sie für die Beteiligten maßgebend.

Als Endergebnis der bisherigen Ausführungen stellen wir jetzt folgende Definition auf:

Eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die in Abwesenheit des Adressaten abgegeben wird, geht in dem Zeitpunkte zu, in dem der Adressat die Möglichkeit erhält, von ihr Kenntnis zu nehmen, und in dem nach der Verkehrsanschauung anzunehmen ist, daß er von ihr Kenntnis nehmen werde.

Die Begriffsbestimmung kann bei regelmäßigen wie unregelmäßigen Verhältnissen Anwendung finden. Sie ist ferner nicht an juristische Begriffe gebunden. Bei der heute herrschenden Verschiedenheit der Übermittlung von Erklärungen, wie sie selbst bei der öffentlichen Verkehrsanstalt, der Post, besteht, erscheint es auch unmöglich, eine in enge juristische Begriffe eingezwängte Definition aufzustellen, die für die Vorkommnisse des täglichen Lebens ausreicht. Dagegen enthält die Definition ein natürliches Element, das als Urteilsmaßstab bestimmbar ist.[2]) Durch dieses bekommt sie ein festes Gepräge, einen Unterbau, der in zweifelhaften Fällen einen sicheren Anhaltspunkt bietet, uns in den Stand setzt, gleichlautende Entscheidungen zu treffen, und eine klare Rechtslage schafft.

In der Wissenschaft und Praxis wird die Bedeutung, die der Verkehrsanschauung für die Bestimmung des Zugehens zukommt, nicht genügend gewürdigt. Die von Dernburg[3]) und von Enneccerus[4]) aufgestellten Definitionen sind die einzigen, in denen sich ein Hinweis auf die „Verkehrsübung“ und die „Gepflogenheit des Verkehrs“ in dem obigen Sinne findet, sie zeigen aber auf der anderen Seite wieder die Nachteile, daß das Zugehen von ihnen teils auf „schriftliche Erklärungen“, so bei Dernburg, teils auf „normal gestaltete Verhältnisse des Empfängers“, wie bei Enneccerus, beschränkt wird.

[1]) Hölder a. a. O.

[2]) Hiermit wird also das von Zitelmann a. a. O. S. 104 gewiesene Ziel zum Teil erreicht.

[3]) Dernburg, Die allgem. Lehren des bürgerl. R. § 132 II B 1.

[4]) Enneccerus § 149 A II, 1 Anm. 7.

II. Die Verwertung der aufgestellten Definition und Prüfung ihrer Brauchbarkeit.

1. Verkehrswidrige Übermittlung.

Die Verwendbarkeit der aufgestellten Definition bei Abwesenheitserklärungen soll an praktischen Beispielen nachgewiesen werden.

Ein Bote, welcher die Eingangstür verschlossen findet, wirft den zu überbringenden Brief durch ein offenstehendes Fenster in ein Zimmer des abwesenden Adressaten. Die Erklärung geht hierdurch noch nicht zu, weil die Kenntnisnahme nicht gleich erwartet werden darf; besonders ist daran zu denken, daß das Schriftstück durch ein Möbelstück verdeckt oder infolge seiner ungewöhnlichen Lage übersehen werden kann. In dem gleichen Sinne muß die Entscheidung ausfallen, wenn der Postbote wegen Abgeschlossenheit der Wohnung und des Fehlens eines Briefkastens die Postsachen in den Garten befördert. Macht jemand täglich den gleichen Spaziergang in seinem Garten, so daß mit großer Sicherheit auf sein Erscheinen an einer bestimmten Stelle gerechnet werden darf, so ist ein Brief, der dort auf eine Bank gelegt wird, doch noch nicht zugegangen, auch wenn der Garten streng abgeschlossen und von niemand sonst besucht ist.

Die Auffassung, daß in Fällen dieser Art kein Zugehen stattfindet, wird von Dernburg,[1]) Endemann.[2]) Isay.[3]) Planck[4]) und Titze[5]) geteilt.

Die Erklärung geht nicht früher zu, als bis der Adressat das ihm nicht in verkehrsüblicher Weise übermittelte Schreiben findet, denn erst von diesem Augenblicke an darf eine Kenntnisnahme erwartet werden. Hierbei kann jedoch von einem Finden im Sinne unserer Lehre nur die Rede sein, wenn der Empfänger das Schreiben als an ihn gerichtet erkennt. Sähe der Adressat beispielsweise einen in seiner Abwesenheit durch das Fenster geworfenen Kündigungsbrief unter dem Schreibtische liegen, und gäbe er, weil er das Schreiben für einen aus dem Papierkorb verschleppten Zettel hielte, dem Diener Auftrag, das Papier in den Ofen zu werfen, so erfolgte kein Zugehen.[6])

Ein Käufer hat die Rücktrittserklärung des Kaufes in einem Briefe auf ein Beet in den Garten des Verkäufers gelegt. Titze[7]) glaubt, daß es sich hier nicht um eine Frage des Zugehens, sondern um eine solche nach der Tauglichkeit des Erklärungsmittels handle. Sehe der Verkäufer die Erklärung liegen, so könne er, auch wenn er den Brief gelesen habe, nicht wissen, ob der Käufer es mit dem Rücktritte ernst meine, weil ernsthafte Menschen geschäftliche Erklärungen nicht auf den Rasen zu werfen pflegen. Nach unserer Auffassung ist der Wille

[1]) Dernburg, Die allgem. Lehren des bürgerl. R. § 132 II B 1.
[2]) Endemann a. a. O. § 66, 3 S. 312.
[3]) Isay a. a. O. S. 91.
[4]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 1 S. 234.
[5]) Titze a. a. O. S. 410 f.
[6]) Titze a. a. O. S. 412 f.
[7]) Titze a. a. O. S. 413 f.

durch das Niederschreiben in den Brief in geeigneter Weise geäußert. Es handelt sich demnach nicht um ein untaugliches Erklärungsmittel, sondern um eine nicht verkehrsübliche Übermittlung. Der Fall muß in gleicher Weise wie die oben genannten gelöst werden.

Wenn ein mit Strafporto belasteter Brief dem Adressaten durch den Postboten überreicht wird, so erfolgt kein Zugehen, wenn der Empfänger das Schreiben zurückweist, denn eine Annahme und somit Kenntnisnahme kann unter diesen Umständen nicht erwartet werden.[1]) Wird der Brief aber angenommen, so geht die Erklärung zu.

2. Die Empfangssphäre des Adressaten.

Der zweifelloseste Fall des Zugehens ist gegeben, wenn ein nach einem entfernten Bestimmungsort gesandtes Schreiben von dem Adressaten persönlich in Empfang genommen wird. Unter den Erklärungen, die täglich befördert werden, gehen aber nur die wenigsten auf diese Weise zu. In den meisten Fällen ist der Empfänger nicht zugegen, wenn eine Erklärung ankommt, sei es, weil er sich nicht zu Hause befindet, oder sei es, weil er zwar dort weilt, aber gerade arbeitet, krank zu Bette liegt, schläft oder aus einem anderen Grunde die Erklärung dem Überbringer nicht selbst abnimmt. Die Beamten der Post und andere Boten begnügen sich gewöhnlich, die Schreiben in den Briefkasten zu schieben, und viele Erklärungen werden Personen aus der Umgebung des Adressaten anvertraut, welche sie erst später abliefern. Kann in diesen Fällen trotz der Abwesenheit des Adressaten sofort ein Zugehen erfolgen?

Jeder im Verkehr stehende Mensch gründet sich von selbst einen bestimmten Anhaltspunkt und schafft sich um diesen einen gewissen Machtbereich. In dem allgemeinen Verkehrsleben ist der Anhaltspunkt die Wohnung, in dem geschäftlichen ist es das Geschäft. Es kann nun von dem Begründer nicht verlangt werden, daß er sich an dem Anhaltspunkte ständig aufhält. Bald hat er eine Reise zu unternehmen, bald Besorgungen außerhalb zu erledigen, aus Rücksicht auf seine Gesundheit spazieren zu gehen, oder wird durch andere Gründe veranlaßt, sich mehr oder weniger lange zu entfernen. Diese Tatsache findet im Verkehr Anerkennung, indem die Anschauung besteht, daß die Wohnung und das Geschäft auch dann eine Machtsphäre des Inhabers bleiben, wenn dieser sich zeitweilig entfernt, und so lange einen Teil seines Machtbereichs bilden, bis sie mit seinem erkennbaren Willen aufgehoben werden.[2]) Eine solche Aufhebung ist nicht anzunehmen, wenn sich dort Einrichtungen vorfinden, die den sonst nur persönlich möglichen Empfang von Erklärungen für den Adressaten ersetzen oder vermitteln.

Weist demnach die Wohnung oder das Geschäft einen Briefkasten auf, oder werden dort Familienmitglieder, Angestellte oder sonstige Personen angetroffen, welche für den Abwesenden Erklärungen annehmen, so gilt eine Machtsphäre des Adressaten, in die die Erklärungen gelangen müssen, damit ihm die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft wird, als vorliegend. Aus diesem Grunde können Erklärungen, die dort Aufnahme finden, zugehen.

---

[1]) Enneccerus a. a. O. § 149 A II, 2 Anm. 13 S. 377.
[2]) Siecke a. a. O. S. 33.

3. Der Briefkasten.

Am häufigsten findet für die Entgegennahme von Erklärungen der Briefkasten Anwendung.

Wird ein Schreiben in den Kasten an der Wohnung des Adressaten geworfen, so geht die Erklärung nach unserer Definition regelmäßig zu. Die in der Wissenschaft herrschende Meinung, vertreten von Bernhöft,[1] Cosack,[2] Endemann,[3] Goldmann-Lilienthal,[4] Hölder,[5] Isay,[6] Matthiaß,[7] Planck,[8] Staudinger[9] und Titze,[10] nimmt ebenfalls Zugehen an. Auch das Reichsgericht[11] teilt die Ansicht.

Ob der Adressat während des Einwerfens abwesend ist, bleibt gleichgültig.[12] Die Eigenschaft des Briefkastens besteht gerade darin, dem Abwesenden die Kenntnisnahme zu ermöglichen.[13] Auch dadurch, daß der Adressat aus besonderen Gründen vorläufig keine Kenntnis nehmen kann, etwa weil er den Schlüssel zu dem Kasten verlegt oder verloren hat[14] oder sich in einem Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befindet,[15] wird ein Zugehen nicht gehindert. Selbst wenn der Empfänger infolge Zufalls die Erklärung niemals vernimmt, weil beispielsweise der Brief von dritten Personen aus dem Kasten gestohlen ist, so muß das bereits mit dem Einwerfen eingetretene Zugehen und Wirksamwerden trotzdem bestehen bleiben.[16] Hierin kann keine Härte erblickt werden, denn der Adressat hat mit der Anbringung des Briefkastens die Gefahr des Verlustes der Briefe von dem Einwerfen ab übernommen. Will er die Gefahr nicht tragen, so mag er die Schreiben dem Boten persönlich abnehmen, einen diebessicheren Kasten anbringen oder zuverlässige Personen zur Entgegennahme anstellen.

Der Grundsatz, daß Schreiben mit dem Einwerfen zugehen, erleidet gewisse Einschränkungen.

Zunächst muß der Einfluß der Zeit berücksichtigt werden. Der Zugang erfolgt nur dann, wenn das Einwerfen in einer Zeit geschieht, zu der die Kästen der Regel nach geleert zu werden pflegen, denn nur in diesem Falle kann von dem Adressaten sofort eine Kenntnisnahme erwartet werden.

Bei Kästen, die an Privatwohnungen angebracht sind, erstreckt sich die Zeit auf den ganzen Tag einschließlich der Abendstunden. Im

---

[1] Bernhöft, Das neue bürgerl. R. § 34 S. 75.
[2] Cosack a. a. O. § 59 II, 1 a.
[3] Endemann a. a. O. § 66, 3 Anm. 20 S. 312.
[4] Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 170.
[5] Hölder, Komm. § 130 Erl. 3 S. 292.
[6] Isay a. a. O. S. 92.
[7] Matthiaß a. a. O. § 49 V S. 98.
[8] Planck a. a. O. S. 234.
[9] Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 3 a.
[10] Titze a. a. O. S. 434.
[11] RGE. Bd. 60 S. 334, Bd. 61 S. 125.
[12] Bernhöft a. a. O.; Staudinger a. a. O.; Titze a. a. O.
[13] Isay a. a. O. S. 91.
[14] Titze a. a. O. S. 434.
[15] Bernhöft a. a. O.
[16] RGE. Bd. 56 S. 262ff., Bd. 59 S. 406ff., Bd. 60 S. 334ff.; Seufferts Arch. Bd. 42 Nr. 191; Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 3 a; Titze a. a. O. S. 434ff.

allgemeinen können Erklärungen in der Wohnung von 7 Uhr morgens bis 10 Uhr abends wirksam abgegeben werden.[1]) Die in dieser Zeit eingeworfenen Briefe gehen dem Empfänger sofort zu. Würde dagegen ein Schreiben erst später, beispielsweise gegen Mitternacht um 12 Uhr, in den Kasten geworfen, so fände es nicht schon jetzt, sondern erst am folgenden Morgen in der Stunde, von der an Briefkästen regelmäßig geleert werden, Zugang.[2]) Hätte der Adressat von der Erklärung allerdings bereits früher Kenntnis erhalten, indem er etwa das Schreiben während der Nacht aus dem Kasten genommen hätte, so wäre die Erklärung bereits dann zugegangen,[3]) denn eine Erklärung, die der Adressat tatsächlich vernommen hat, ist regelmäßig zugegangen. Insofern läßt sich sagen, daß die Wahrnehmung den Zugang ersetzt.[4])

Bei an Geschäftsräumen angebrachten Briefkästen muß in entsprechender Weise entschieden werden. Hier geht eine Erklärung mit dem Einwerfen zu, wenn es während der üblichen Geschäftszeit erfolgt.[5]) Diese ist gewöhnlich kürzer als die Verkehrszeit im privaten Leben und nicht überall gleich, so daß die Frage nach ihrer Dauer eine quaestio facti bildet. Im gegebenen Falle entscheidet die Geschäftszeit des in Betracht kommenden Ortes. Schließen einzelne Geschäfte oder ganze Gruppen von Geschäften ihre Kontore, beispielsweise die Bankgeschäfte der Stadt um 5 Uhr nachmittags oder, wie es an vielen Orten geschieht, am Sonnabend bereits um 2 Uhr, so bleibt dieses außer Betracht. In der Regel wird sich die Geschäftszeit auf die Tagesstunden von 8 Uhr morgens bis 7 Uhr abends erstrecken.[6])

Eine Besonderheit gilt, wenn die Erklärung an einem bestimmten Tage oder innerhalb einer Frist abzugeben ist, und der Tag oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder einen am Erklärungsorte staatlich anerkannten Feiertag fällt. Hier tritt nach § 193 BGB. an die Stelle des Sonntags oder des Feiertags der nächstfolgende Werktag.

Mit Rücksicht auf die entwickelten Grundsätze und auf § 130 Abs. 3 BGB., wonach die Vorschriften § 130 Abs. 1 u. 2 auch Anwendung finden, wenn eine Erklärung einer Behörde gegenüber abzugeben ist,[7]) erscheint es als unbillig, daß Erklärungen, die bei einer Behörde eingehen müssen, vor Schluß der Bureaustunden einlaufen sollen. Hierzu wäre eine besondere Vorschrift erforderlich. In Ermanglung einer solchen kann die Behörde sich nicht darauf berufen, daß sie ihre Briefkästen nur zu bestimmten Stunden, die der Absender nicht kennt oder kennen muß, leert.[8])

---

[1]) Titze a. a. O. S. 428 Anm. 78. Das LG. Hamburg (HansGZ. 1901 S. 131) hat entschieden, daß eine Kündigung, die gegen 9½ Uhr abends bestellt wird, in einer Großstadt nicht als gegen die Verkehrssitte verstoßend anzusehen ist.

[2]) Dernburg a. a. O. § 132 B 1 S. 399; Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 3b; Titze a a. O. S. 435.

[3]) Titze a. a. O. S. 429 u. 435 Anm. 89.

[4]) Breit a. a. O. S. 657; Gottschalck a. a. O. S. 40.

[5]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 170; Hölder, Komm. § 130 Erl. 3 S. 292; Planck a. a. O. S. 234; Titze a. a. O. S. 436; OLG. Hamburg, Seufferts Arch. Bd. 42 Nr. 191; Zeitschr. der Anwaltskammer Breslau 1909 S. 61.

[6]) Titze a. a. O. S. 431 Anm. 82 und S. 457; vgl. den Rechtsfall RGE. Bd. 53 S. 59; OLG. Hamburg. Seufferts Arch. Bd. 42 Nr. 191; Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 36.

[7]) Bernhöft, Das Bürgerl. R. § 41 S. 38.

[8]) Enneccerus a. a. O. § 131, 1 Anm. 1 S. 380.

Die genaue Bestimmung der Zugangszeit einer in einen Briefkasten geworfenen Erklärung ist besonders wichtig, wenn der Absender einen Widerruf hat folgen lassen. Ein Adressat findet in seinem Briefkasten gleichzeitig einen Brief mit einer Anfechtungserklärung und ein Telegramm, das die Erklärung widerruft. Die Wirksamkeit des Widerrufs hängt davon ab, ob das Telegramm vor oder spätestens gleichzeitig mit dem Briefe in den Kasten gelegt ist. Weil der Empfang mittels des Kastens sich meistens in aller Stille und ohne Beisein einer dritten Person vollzieht, so entstehen hier leicht Beweisschwierigkeiten. Die Beweislast trägt derjenige, welcher die Wirksamkeit des Widerrufs geltend macht.[1])

Neben der Zeit sind für das Zugehen die für das Publikum bestimmten, an dem Briefkasten angebrachten Aufschriften von Bedeutung. Trägt der Kasten einen für jedermann sichtbaren Vermerk, daß er nur zur Aufnahme bestimmter Schriftstücke dient oder nur zu gewissen Zeiten geleert wird, so tritt das Zugehen nur innerhalb dieser Grenzen ein. Im ersten Falle gehen lediglich die Schriftstücke der bezeichneten Art mit dem Einwurfe zu, im zweiten Falle kann das Zugehen nicht schon mit dem Einwerfen, sondern erst mit dem Eintritte der angegebenen Leerungszeit angenommen werden.[2]) Hat der Adressat erkenntlich gemacht, daß der Kasten überhaupt nicht geleert wird, also vor der Benutzung ausdrücklich gewarnt, so führt das Einwerfen ein Zugehen nicht herbei oder erst dann, wenn der Adressat die aufgespeicherten Sachen findet, weil erst von diesem Zeitpunkte an eine Kenntnisnahme erwartet werden kann. Diese Entscheidungen lassen sich in folgender Weise rechtfertigen: Niemand ist verpflichtet, durch die Anbringung von Briefkästen sich die Abnahme und anderen die Ablieferungen von Erklärungen zu erleichtern. Wenn es aber in dem Belieben des Einzelnen steht, ob er einen Kasten anbringen will, so muß ihm auch erlaubt sein, die Benutzung des Kastens, den er angebracht hat, nur für bestimmte Zwecke zu gestatten oder an bestimmte Zeiten zu binden.[3])

Im Gegensatz hierzu hat das Preußische Oberverwaltungsgericht[4]) entschieden: „In der Angabe der Entleerungszeiten ist eine vom Publikum zu beachtende Beschränkung der Benutzung in dem Sinne, daß die Benutzung für den Rest des Tages ausgeschlossen sein soll, nicht enthalten. Diese Wirkung könnte nur erzielt werden, wenn der Briefkasten tatsächlich für die Benutzung unzugänglich gemacht würde". Demgegenüber muß angenommen werden, daß der Adressat keine zu hohen Anforderungen an das Publikum stellt, wenn er durch eine Aufschrift an dem Kasten die Überbringer von Erklärungen darauf aufmerksam macht, daß die Benutzung verboten oder an bestimmten Zeiten geknüpft ist, und hierdurch zu der Beachtung der getroffenen Bestimmung auffordert.[5]) Hätte demnach in dem berührten Falle, daß eine Behörde nur die während ihrer Bureaustunden in dem Kasten vorgefundenen

[1]) Rosenberg, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 27; Staudinger a. a. O. Vorbem. § 116 VII § 130 Erl. 7; vgl. die Beispiele bei Titze a. a. O. S. 435 Anm. 87.

[2]) Enneccerus a. a. O. § 149 A II, 2a Anm. 10 S. 376; Planck a. a. O. S. 234; Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 3b; Titze a. a. O. S. 436.

[3]) Titze a. a. O. S. 439.

[4]) DJZ. 1898 Nr. 59 S. 311.

[5]) Titze a. a. O. S. 439 Anm. 92.

Erklärungen als zugegangen ansehen will, die Behörde eine Aufschrift des Inhalts anbringen lassen: „Der Kasten wird nur während der Bureaustunden vormittags 9—12 und nachmittags 3—5 Uhr geleert", so gingen lediglich die während dieser Zeit eingesteckten Erklärungen bereits mit dem Einwerfen zu.

4. Erklärungen, die in der Wohnung des Adressaten an Türen oder Klingeln befestigt, dort auf Tafeln geschrieben oder an Orten, die der Adressat bestimmt hat, niedergelegt werden.

Der Überbringer eines Schreibens, welcher in der Wohnung des Adressaten vor verschlossene Türen kommt, einen Briefkasten nicht vorfindet und eine Person, welche ihm den Brief abnähme, nicht antrifft, entledigt sich der Erklärung bisweilen dadurch, daß er sie an den Griff der Tür oder die Klingel heftet oder in den Spalt der Tür steckt. Geht eine solche Erklärung dem Adressaten zu?

Hölder[1]) nimmt es an, weil der geringere Grad von Sicherheit genügen müsse, wenn aus Gründen, die in der Person des Adressaten liegen, der nach der Regel des Lebens erforderliche höhere Grad nicht zu erreichen sei. Diesen Grund kann ich nicht anerkennen.

Nach unserer Definition geht die Erklärung zu, wenn die Möglichkeit und die Erwartung der Kenntnisnahme gegeben sind. Das alleinige Anheften des Schriftstückes an eine Klingel oder das Stecken in einen Spalt einer Tür begründet diese Voraussetzungen noch nicht, weil die Kenntnisnahme durch die verschiedensten Umstände, beispielsweise durch die Willkür spielender Kinder oder durch Zugwind vereitelt werden kann.[2]) Die Frage nach dem Zugehen ist hier quaestio facti. Ich würde sie bejahen, wenn der Überbringer das Schreiben so angebracht hätte, daß es nicht ohne weiteres entfernbar wäre und von dem Adressaten gleich gefunden werden müßte.

In den ärmeren Schichten der Bevölkerung kommt es vor, daß Leute, welche durch ihren Beruf gezwungen werden, den größten Teil des Tages von Hause abwesend zu sein, beispielsweise Gepäckträger, an ihrer Wohnungstür eine Tafel anbringen, die durch ihr bloßes Dasein oder ausdrücklich die Bitte an das Publikum enthält, sich ihrer zu Mitteilungen an den Wohnungsinhaber zu bedienen.

Werden hier Erklärungen niedergeschrieben, so gehen sie regelmäßig zu. Eine Ausnahme bestände, wenn die Erklärung etwa in unleserlicher Schrift oder auf der Rückseite der Tafel, wo der Adressat sie nicht vermutete, angebracht würde. In der Regel darf die Kenntnisnahme erwartet werden, und zwar um so mehr, als der Adressat die Tafel eben zu dem Zwecke angebracht hat, für ihn bestimmte Mitteilungen auf ihr zu vermerken. Durch diese Aufforderung hat er bestimmt, daß eine Erklärung als ihm zugegangen gelten soll, wenn sie dort niedergeschrieben wird.[3])

[1]) Hölder, Komm. § 130 Erl. 3 und DJZ. 1901 S. 341 ff.

[2]) Ebenso meint Planck a. a. O. § 130 Erl. 1, daß das Anheften eines Briefes an die Haustür an sich nicht genüge.

[3]) Hölder, Leipziger Festschr. S. 106: „Erbitte ich mir die Anbringung der Mitteilung an einen bestimmten Ort, so erkläre ich, daß sie als eine dadurch mir zugegangene gelten soll".

Auch übernimmt er hierdurch die Gefahr von dem Zeitpunkte der Niederschrift an. Würden deshalb böse Buben die Schrift noch vor der Heimkehr des Wohnungsinhabers auswischen, so wäre die Erklärung trotzdem zugegangen und wirksam geworden.[1]) Wenn der Adressat die Gefahr nicht tragen will, so mag er die Tafel in einer Weise anbringen, daß sie für böse Buben nicht erreichbar ist, oder überhaupt keine Tafel aufhängen und es allein Sorge des Erklärenden sein lassen, das Zugehen zu bewirken.

Eine andere Ansicht äußert Titze.[2]) Nach ihm gelangt die Erklärung mit der Niederschrift zwar in den Besitz des Adressaten, soll aber trotzdem nicht zugehen, weil die Tafel zur Entgegennahme von Erklärungen nur für die Fälle, in denen in der Wohnung des Adressaten niemand angetroffen werde, also für anormale Fälle diene. Hier sehen wir wieder die nachteiligen Folgen, die bei der Lösung praktischer Fälle eintreten, wenn das Zugehen, wie es in der herrschenden Zugangsdefinition geschieht, von der „Verschaffung der Möglichkeit der Kenntnisnahme unter normalen Umständen" abhängig gemacht wird. Nach unserer Auffassung ermöglicht die Tafel gerade normalerweise einem Abwesenden die Kenntnisnahme.

Zu dem Ergebnisse der Unwirksamkeit gelangt auch Siecke[3]) mit der Begründung, es fehle an einer genügenden Adressierung der Erklärung, denn für geschäftliche Mitteilungen, wie Kündigungen, werde die Tafel nicht hingehängt. Diese Erwägung trifft nach meiner Ansicht bei einer in der Vorhalle eines herrschaftlichen Hauses befindlichen Tafel zu, deren Äußeres, vielleicht zierliche Arbeit oder die Aufschrift „Visites", ihren lediglich gesellschaftlichen Zweck erkennen läßt. Würde hier eine Mahnung oder Kündigung niedergeschrieben, so erfolgte kein Zugehen, aber nicht, weil eine genügende Adressierung fehlte, sondern weil die Erklärung nicht in verkehrsüblicher Weise übermittelt wäre. Der Fall läge ebenso wie in dem von Breit[4]) erwähnten Beispiele, wo ein Gläubiger, welcher weiß, daß der Schuldner täglich an einer bestimmten Mauer vorübergeht, mit einer jedem in die Augen fallenden Schrift eine Mahnung auf die Mauer schreibt.

Bisweilen erbittet sich der Adressat die Niederlegung oder die Anbringung der Erklärung an einen von ihm bestimmten Ort außerhalb der Wohnung, beispielsweise an eine Stelle eines öffentlichen oder anderen ihm zugänglichen Platzes. In der Regel gibt er dabei auch die Zeit an, zu der die Erklärung sich dort befinden soll.

Wird dieser Aufforderung entsprochen, so findet aus folgenden Gründen Zugehen statt:

Einerseits erhält der Adressat die Möglichkeit der Kenntnisnahme, weil er nur nötig hat, die Erklärung an dem von ihm bestimmten Orte abzuholen. Diese Möglichkeit kann sich wie jede verwirklichen oder nicht. Der Adressat wird vielleicht durch irgendeinen Grund verhindert, den Ort zu betreten, oder im Falle der Betretung befindet die Erklärung sich nicht mehr dort, weil das Schriftstück durch dritte Personen oder

[1]) And. A. Titze a. a. O. S. 438 Anm. 93.
[2]) Titze a. a. O. S. 438.
[3]) Siecke a. a. O. S. 60.
[4]) Breit a. a. O. S. 692.

den Wind entfernt, oder die angebrachte Schrift durch böse Buben oder einen Regenschauer verwischt ist.

Es kommt aber auch in anderen Fällen einer bereits zugegangenen Erklärung vor, daß sie unter Umständen niemals zur Kenntnis des Adressaten gelangt. So kann ein in den Briefkasten an der Wohnung des Adressaten geworfenes Schreiben aus dem Kasten gestohlen, oder ein bereits in den Händen des Adressaten befindliches Blatt Papier, noch ehe es gelesen wird, ohne ein Verschulden des Haltenden durch einen Fremden oder vom Sturme entrissen werden.[1]) Nehmen wir an, daß von zwei früheren Freunden, welche sich miteinander verfeindet haben, der A dem B, dessen Freundschaft er wiedergewinnen will, einen diesem sehr vorteilhaften Antrag macht. B will mit A nichts mehr zu schaffen haben und zerreißt den Brief ungelesen. Gleich nachher erzählt ihm ein Dritter, welchem A den von ihm getanen Schritt anvertraut hat, den Inhalt des Briefes und er nimmt den Antrag an. Muß der Antragsteller, wenn er den Sachverhalt erfährt, die Annahme gelten lassen? Hölder[2]) verneint die Frage, weil B nach dem Verluste oder Untergange des von ihm nicht gelesenen Briefes den Antrag nicht als einen ihm zugegangenen annehmen könne. Nach unserer Auffassung war der Antrag zugegangen, und B hatte die Möglichkeit, ihn anzunehmen, sofern die Annahmefrist nach § 147 Abs. 2 BGB. gewahrt wurde.

Das einmal erfolgte Zugehen wird dadurch, daß die Möglichkeit der Kenntnisnahme später wieder fortfällt, nicht ungeschehen gemacht. Sind die Voraussetzungen im übrigen gegeben, so tritt das Zugehen bereits mit der Erlangung der Vernehmungsmöglichkeit ein und nicht erst dann, wenn sich die Möglichkeit verwirklicht.

Andererseits ist die Kenntnisnahme von dem Adressaten zu erwarten, wenn er selbst ausdrücklich bestimmt hat, daß die Erklärung unter Außerachtlassung der üblichen Übermittlungsweise an einem bezeichneten Orte niedergelegt oder angebracht werden soll.

Die Beantwortung der Frage, ob die Erwartung der Kenntnisnahme begründet ist, richtet sich nach der Verkehrsanschauung. Hat der Adressat besondere Anordnungen getroffen, so sind auch diese zu berücksichtigen.[3])

Alle Abschnitte der empfangsbedürftigen Erklärung von der Äußerung bis zur Kenntnisnahme unterliegen der Vereinbarung. Auch für das Wirksamwerden sind etwa vorhandene Bestimmungen der Parteien ausschlaggebend. Dieses kann abweichend von der nur dispositiven Vorschrift § 130 an den Zeitpunkt geknüpft werden, in dem der Adressat die Erklärung vernimmt, oder in dem sie geäußert oder abgesandt wird. Es ist auf diese Weise zulässig, im einzelnen Falle die Äußerungs-, die Entäußerungs- und die Vernehmungstheorie zur Geltung zu bringen.

Soll es bei der Empfangstheorie, also bei dem Wirksamwerden durch Zugehen, bleiben, so ist durch Vereinbarung ein von dem gewöhn-

---

[1]) Hölder, Leipziger Festschr. S. 106f.

[2]) Hölder a. a. O. S. 129.

[3]) Insofern erscheint die Äußerung Hölders a. a. O. S. 107 zutreffend, daß für das Zugehen teils die Übung des Lebens, teils die Bestimmung des Empfängers maßgebend sei.

lichen abweichender Zugangsmodus möglich.[1]) Dieses ergibt sich unter anderem aus § 151 BGB. Wenn der Antragende eines Vertrags auf die Annahmeerklärung ihm gegenüber verzichten kann, so muß es ihm auch freistehen, für das Wirksamwerden der Erklärung leichtere Bedingungen aufzustellen als das Gesetz.[2]) Allerdings handelt § 151 nur von der Annahmeerklärung des Antrags, indessen ist die Möglichkeit des Verzichts seitens desjenigen, welchem eine empfangsbedürftige Erklärung zugehen muß, auf den Empfang nicht auf zweiseitige Rechtsgeschäfte beschränkt.[3]) Andererseits kann der Antragsteller ebenso, wie er die Möglichkeit hat, ausdrücklich oder stillschweigend erleichternde Vorschriften zu treffen, für die Annahmeerklärung erschwerende Bestimmungen anordnen, beispielsweise telegraphische Antwort verlangen oder vorschreiben, daß der Annahmebrief an ihn persönlich abgegeben werden muß. Dann wird er nur durch eine dementsprechende Erklärung gebunden.[4]) Aus alledem folgt, daß der Zugangsmodus der freien Vereinbarung unterliegt.

Der Adressat kann hiernach bestimmen, daß eine Erklärung auf eine sonst nicht übliche Weise ihm zugehen soll. Er gibt hierdurch kund, daß er die Folgen seiner ausdrücklichen Anordnung zu tragen hat.[5]) Richtet sich der Erklärende nach der Bestimmung, indem er, wie in unserem Falle, die Erklärung an einen von dem Adressaten bezeichneten Ort legt, so erfolgt der Zugang. Geht die Erklärung dann auf irgendeine Weise verloren oder unterbleibt die Abholung, so ist ebenso zu entscheiden, wie wenn der Adressat es unterläßt, einen für ihn in seiner Wohnung auf den Schreibtisch gelegten Brief an sich zu nehmen.[6])

5. a) Postlagernde Erklärungen.

Die im vorhergehenden entwickelten Grundsätze sind ferner zu berücksichtigen, wenn der Adressat sich seine Briefschaften nicht in das Haus zusenden läßt, sondern von der Post abholt. Letzteres kann aus zwei Gründen geschehen: Entweder weil der Absender die Sachen auf Wunsch des Empfängers postlagernd geschickt hat, oder weil die Abholung gemäß § 42 PostO. v. 20. 3. 1900 (vgl. auch § 19 II TelegrO. v. 16. 6. 1909) von dem Adressaten mit der Post vereinbart ist. In diesem Abholungsverfahren (§ 48 PostG.) werden postlagernde gewöhnliche [7]) Briefsendungen (§ 1 PostO.) dem Adressaten auf der Post ausgehändigt, wenn er sie dort fordert.

Für das Zugehen der Erklärungen kommen die folgenden Zeitpunkte in Betracht:

1. Der Zeitpunkt des Einganges des Gegenstandes bei der Postanstalt.

[1]) Manigk a. a. O. S. 343 f.
[2]) Koppers, Willenserklärungen mittels Fernsprechers, in DJZ. 1901 S. 113.
[3]) Monich a. a. O. S. 157 Ziff. 98.
[4]) Bernhöft, Das neue bürgerl. R. § 39 S. 83; vgl. aber auch § 40 darüber, daß der Antragende für die Ablehnung keine beliebige Form vorschreiben kann; Enneccerus a. a. O. § 149 A II, 5 S. 377.
[5]) Hölder, Leipz. Festschr. S. 106 f.; Manigk a. a. O. S. 344.
[6]) Hölder a. a. O. S. 98 f., 107.
[7]) Über Wert- und Einschreibebriefe später.

Hiermit tritt der Erfolg des Zugehens noch nicht ein, weil zunächst noch ein Beamter der Post tätig werden muß, damit der Zustand herbeigeführt wird, den der Adressat für die Erklärung bestimmt hat. Dieses tritt deutlich zutage, wenn man bedenkt, daß die mit der gleichen Sendung auf der Post einlaufenden Briefschaften zunächst geordnet, verteilt und gestempelt werden und durch die Hände mehrerer Beamten gehen, bis das Schreiben in das Fach gelegt wird, in dem sich die postlagernden Sachen befinden. Auch hat der Adressat vorher noch nicht die Möglichkeit, die Erklärung zu erhalten, weil Schriftstücke in dem Augenblicke, in dem sie bei der Postanstalt eingehen, noch nicht ausgehändigt werden.

Eine andere Ansicht hat das Sächsische Oberverwaltungsgericht[1]) geäußert, nach dem Postsendungen, die der Empfänger regelmäßig von der Post abholt, schon als zugegangen gelten, wenn sie in den Gewahrsam der betreffenden Postanstalt gelangt sind.

2. Der Zeitpunkt, in dem die auf der Post eingelaufenen Sendungen nach § 42 VI PostO. für den Adressaten zur Abholung bereitgestellt werden.

Hiermit tritt eine Änderung in der Sachlage ein.[2]) Jetzt ist dadurch, daß das Schreiben postlagernd geworden ist, die Erklärung bis zu dem von dem Empfänger angegebenen Ziele befördert, und es kann ferner der Gegenstand in Empfang genommen werden. Einerseits hat der Empfänger die Möglichkeit der Vernehmung, weil der Brief oder die Karte zur Abholung bereitliegt, andererseits darf die Kenntnisnahme erwartet werden, weil er selbst angeordnet hat, daß das Schreiben auf der Post bleiben soll und postlagernde Briefschaften von demjenigen welcher sie sich postlagernd erbeten hat, abgeholt und gelesen zu werden, pflegen. Hieraus folgt, daß das Zugehen in diesem Augenblicke angenommen werden muß.

Durch seine Bestimmung hat der Adressat die Verpflichtung übernommen, das Schreiben zeitentsprechend abzuholen. Ob er die Verpflichtung erfüllt oder vernachlässigt, berührt den Absender nicht. Dieser hat nur dafür zu sorgen, daß die Erklärung frühzeitig genug zur Abholung bereitliegt. Natürlich findet bei Briefen, die nach Schalterschließung eintreffen, das Zugehen erst nach nächster Postöffnung statt.[3])

In der Literatur teilt Enneccerus[4]) die Ansicht, daß abzuholende Postsachen in dem Zeitpunkte zugehen, von dem an sie zur Abholung bereitstehen. In dem gleichen Sinne hat sich in der Praxis das Preußische Oberverwaltungsgericht[5]) ausgesprochen. Nach dem Reichsgerichte[6]) ist der Zeitpunkt entscheidend, in dem die lagernden Postsachen gewöhnlich abgeholt zu werden pflegen.

3. Der Zeitpunkt, in dem die Erklärung am Schalter abgeholt wird.

Hierfür hat sich Titze[7]) entschieden, weil der Adressat in diesem

---

[1]) Warneyers Jahrb. Bd. 2 S. 13.

[2]) And. A. Müller, Die Verträge der Post, ihre Erfüllung und die Rechtslage des Empfängers S. 113 a, 2.

[3]) Siecke a. a. O. S. 38 f.

[4]) Enneccerus a. a. O. § 149 A II, 2 b S. 377.

[5]) Preuß. OVG. Bd. 36 S. 362 f.; Preuß. VerwBl. Jahrg. 15 S. 177, Jahrg. 16 S. 289.

[6]) RGE. Bd. 60 S. 334, Bd. 61 S. 125.

[7]) Titze a. a. O. S. 404.

Augenblicke Besitz an dem Schreiben erlange. Auch H. Müller[1] meint, daß das Zugehen dann eintrete.

Gegen diesen Standpunkt muß eingewandt werden, daß der Adressat das Wirksamwerden der Erklärung nach Belieben hinausschieben und vereiteln könnte. Eine Kündigung, bis zu einem bestimmten Termin fällig, rechtzeitig abgesandt, bliebe unwirksam, falls der Adressat absichtlich, fahrlässig oder zufällig den Brief etwa zwei Tage zu spät vom Postamte abholen und die Frist verstreichen ließe. Es würden sich auf diese Weise bei der Verhinderung des Zugehens durch den Adressaten Schwierigkeiten ergeben,[2] die bei Anwendung unserer Zugangsdefinition vermieden werden. Wir würden die gleiche Sachlage haben, wie wenn das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Erklärungen statt an das Zugehen an die Vernehmung geknüpft wäre. Wie der Adressat dort das Wirksamwerden hindern könnte, indem er die Erklärung nicht zur Kenntnis nähme, hätte er hier die Möglichkeit dadurch, daß er das Schreiben nicht abholte. Dieser Standpunkt läßt sich demnach mit der Empfangstheorie und ihren Gründen nicht vereinigen.

4. Der Zeitpunkt, in dem der Adressat am Schalter oder zu Hause durch seinen Boten die Erklärung tatsächlich in Empfang nimmt.

Hier kommt der gleiche Ablehnungsgrund wie vorher bei Ziff. 3 in Betracht.

5. Der Zeitpunkt, in dem die Erklärung zugegangen wäre, wenn sie in gewöhnlicher Weise durch die Post bestellt wäre („Zeitpunkt der Bestellung").[3]

Dieser Augenblick liegt naturgemäß später als derjenige, in dem die Erklärung zur Abholung bereitgestellt ist, während sich die äußere Lage seitdem nicht im geringsten geändert zu haben braucht. Nach meiner Ansicht ist es richtiger, das Zugehen an die Bereitstellung des Schreibens zur Abholung, also an etwas Tatsächliches zu knüpfen, als eine Fiktion zu verwenden, deren Inhalt darauf hinauslaufen würde, daß die Erklärung zuginge, wenn sie bei der Bestellung durch den Briefträger wahrscheinlich zugegangen wäre. Die Voraussetzungen für das Wirksamwerden dürfen nicht fingiert werden, sondern müssen tatsächlich vorhanden sein.[4]

In der Literatur entscheiden sich Dernburg,[5] Rathenau[6] und Staudinger[7] für den Zeitpunkt der Bestellung. In der Praxis hat das Landgericht Mainz[8] sich für ihn ausgesprochen.

---

[1] H. Müller a. a. O. S. 117.

[2] Über die Schwierigkeiten, zu denen Titzes Standpunkt führt, vgl. Titze a. a. O. S. 447 ff.

[3] Diesen Ausdruck verwendet H. Müller a. a. O. S. 110 Ziff. 3.

[4] Gegen die Zulässigkeit einer Fiktion des geringsten Erfordernisses der Wirksamkeit einer Erklärung wenden sich Hölder, Komm. § 130 Erl. 3 S. 292; Planck a. a. O. S. 236 f.; Titze a. a. O. S. 448 ff.

[5] Dernburg a. a. O. § 132 II B 1 Anm. 9 S. 398; gegen Dernburg H. Müller a. a. O. S. 106 f.

[6] Rathenau, DJZ. 1902 S. 147; gegen Rathenau H. Müller a. a. O. S. 107 ff.

[7] Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 3.

[8] Hess. Rechtspr. Jahrg. 3 S. 163.

b) Erklärungen im Schließfachverfahren.

Von dem einfachen Abholungsverfahren muß das Schließfachverfahren unterschieden werden, in dem der Adressat seine Briefschaften einem Fache entnimmt, das ihm infolge eines im einzelnen Falle getroffenen Abkommens von der Post überlassen ist. Unter „Postschließfächern“ [1]) versteht man verschließbare, von dem Adressaten zu leerende, in dem Gebäude einer Postanstalt angebrachte Abholungsfächer für gewisse von der Postanstalt bestimmte Arten von Postsendungen, für Ablieferungsscheine zu Wert- und Einschreibebriefen sowie Postanweisungen und Paketadressen.[2])

Soweit für das Zugehen die gleichen Zeitpunkte, die sich bereits bei der Erörterung des gewöhnlichen Abholungsverfahrens als unmaßgeblich erwiesen haben, in Frage kommen, gilt überall das dort Ausgeführte. Neu zu prüfen sind hier:

1. Der Zeitpunkt, in dem das Schließfach geleert wird.

Dieser entspricht dem Augenblicke der Abholung im gewöhnlichen Abholungsverfahren und muß aus dem gleichen Grunde wie jener abgelehnt werden.

2. Der Zeitpunkt, in dem die Erklärung in das Fach gelegt wird.

Hiermit erhält der Adressat die Möglichkeit der Kenntnisnahme, weil er die Erklärung mittels seines Schlüssels dem Fache nur zu entnehmen braucht,[3]) und die Kenntnisnahme darf ferner auch erwartet werden, weil er selbst mit der Post diese Vereinbarung getroffen und sich dadurch zur Abholung verpflichtet hat. Folglich geht die Erklärung in diesem Zeitpunkte zu. Anders ist es nur, wenn die Sendung versehentlich in ein falsches Fach gelegt ist, denn in diesem Falle fehlt die Möglichkeit der Kenntnisnahme.

Es verhält sich mit dem Schließfache nicht anders wie mit dem Briefkasten an der Wohnung des Adressaten. In beiden Fällen hat der Adressat angeordnet, daß die Erklärung in den Behälter gelegt werden soll. Hier wie dort erfolgt deshalb das Zugehen, sobald das Schreiben dort hineingelegt wird. Legt ein Beamter zur Nachtzeit einen Brief in das Fach, so tritt das Zugehen erst am folgenden Morgen ein, wenn die Post und hiermit der Raum, in dem sich die Schließfächer befinden, geöffnet wird.[4])

In der Literatur teilt unsere Anschauung H. Müller.[5]) Im Gegensatz hierzu glaubt Titze,[6]) daß das Zugehen erst erfolgt, wenn der Adressat die Erklärung abholt, weil er erst dann den Besitz erwerbe.[7])

---

[1]) Die Bezeichnung ist vom Reichspostamt amtlich eingeführt.

[2]) vgl. über die Schließfächer § 42 II u. III PostO.; über die Einführung, die Einrichtung und den Zweck der Schließfächer s. H. Müller a. a. O. S. 1 ff.

[3]) Legt der Beamte die Erklärung in das Fach, so wird sie dem Adressaten zugänglich. Insofern lassen sich die Ansichten von Endemann a. a. O. § 66, 3 S. 311 und von Hölder, Komm. § 130 S. 292 veranschaulichen, nach denen eine Erklärung zugeht, wenn sie dem Adressaten zugänglich gemacht wird.

[4]) H. Müller a. a. O. S. 119f., es sei anzunehmen, daß der Schließfachinhaber auch zu anderen Zeiten als zu denen der gewöhnlichen Bestellung durch Postboten, beispielsweise an Sonntagen, sein Fach leere.

[5]) H. Müller a. a. O. S. 118.

[6]) Titze a. a. O. S. 406.

[7]) Während nach Titze das Schreiben in dem Fache sich in unmittelbarem

Als Beweis führt Titze[1]) ferner an, daß nach § 33 PostO. (vgl. auch § 18 TelegrO.) postlagernde oder andere dem Adressaten nicht durch die Post zuzusendende, sondern von ihm abzuholende Briefe von dem Absender zurückgefordert werden können, solange sie noch nicht ausgehändigt sind.[2]) (Die Telegraphenordnung sagt a. a. O.: „sofern es noch Zeit ist".)

Ein an X adressierter Brief, der in der Nacht auf dem Postamte eingeht, liegt am folgenden Morgen um acht Uhr mit der Öffnung der Post zur Abholung bereit. Dann ist nach unserer Auffassung dieser Zeitpunkt derjenige, in dem die Erklärung dem X zugeht. Eine Stunde später läuft bei dem gleichen Postamte ein Telegramm ein, in dem der Absender für den Fall, daß das Schreiben dem Adressaten noch nicht ausgeliefert ist, um schleunige Rücksendung des Briefes bittet. Auf Grund der oben angegebenen Bestimmung der Postordnung verfährt das Amt im Sinne dieses Ersuchens, so daß X, als er um zehn Uhr auf der Post vorspricht, den Brief nicht vorfindet. Trotzdem ist die Erklärung zugegangen und wirksam geworden.[3])

Titze hält es für unbillig, daß der Adressat, wenn er später von dem geschilderten Vorgange Kenntnis erhält, die zugegangene Erklärung geltend machen kann. Für einen Vertragsantrag trifft dieses kaum zu, weil ein solcher nach § 147 Abs. 2 BGB. unter Abwesenden nur bis zu dem Zeitpunkte angenommen werden kann, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf, und der Absender des Antrags nach § 146 verb. mit § 147 nur bis dahin an die Erklärung gebunden ist. Ferner muß gegen Titze eingewandt werden, daß der Absender stets die Gefahr trägt, daß ein der Erklärung nachgesandter Widerruf zu spät kommen kann. Wenn der Urheber das Wirksamwerden der Erklärung verhindern will, so muß er den Widerruf in der Weise absenden, daß dieser vorher oder gleichzeitig mit der Erklärung zugeht. Aus den genannten Vorschriften der Postordnung läßt sich kein Beweis herleiten, weil die rein postalischen Bestimmungen der Post für die materiellrechtliche Frage des Zugehens und Wirksamwerdens einer Erklärung nicht maßgebend sind.[4])

Ebensowenig darf etwa die Frage, ob der Absender als Eigentümer das postlagernde Schreiben zurückfordern kann, da ein Eigentumsübergang auf den Adressaten noch nicht stattgefunden habe, mit der Frage des Zugehens verquickt werden. Ist ein Zugehen eingetreten, weil der Adressat bestimmt hatte, daß die Erklärung an einem bestimmten Orte — in dem Schließfache — niedergelegt oder auf eine Tafel in seiner Wohnung geschrieben werden sollte, und dieser Weisung entsprochen

---

Besitze der Post befindet, und diese dem Absender den mittelbaren Besitz vermittelt, erlangt nach H. Müller a. a. O. S. 119 der Empfänger den Besitz dadurch, daß das Schreiben in das gemietete Fach gelegt wird. Es erübrigt sich, auf die Besitzverhältnisse einzugehen, weil der Besitzbegriff für die Frage des Zugehens nicht zu verwerten ist.

[1]) Titze a. a. O. S. 405 f., 407.

[2]) Aschenborn, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs S. 83 f., 88; Dambach, Das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs S. 74.

[3]) Gl. A. H. Müller a. a. O. S. 120, 104 f.

[4]) H. Müller a. a. O. S. 120 meint in dieser Hinsicht zutreffend, daß sich die Post um die zwischen dem Absender und dem Empfänger eingetretenen Rechtswirkungen nicht kümmere.

wurde, oder weil die Voraussetzungen des Zugehens in anderer Weise gegeben waren, so kann der Umstand, daß der Absender auf Grund seines Eigentumsrechtes, nach Treu und Glauben, in Hinsicht auf Vorschriften der Postordnung oder sonstwie berechtigt erscheint, den Brief oder ein anderes Erklärungssubstrat nachträglich zurückzufordern oder zu beseitigen, an der Tatsache des erfolgten Zugehens und Wirksamwerdens nichts mehr ändern.

Der Fall liegt nicht anders wie bei einem Briefkasten, aus dem jemand ein Schreiben wieder herausnimmt. Auch hier vermag, wie an anderer Stelle erörtert wurde, der Umstand, daß die Möglichkeit der Kenntnisnahme später wieder fortfällt, das Zugehen nicht mehr rückgängig zu machen.[1])

Hölder[2]) kommt zu folgendem Ergebnisse: Weil es der Empfangsbedürftigkeit entspricht, daß die Erklärung erst mit der Vernehmung wirksam wird, der Gesetzgeber aber bestimmt, daß die Wirksamkeit bereits mit dem Zugehen eintreten soll, so ergibt sich eine Gleichstellung der zugegangenen mit einer zur Kenntnis genommenen Erklärung. Diese Gleichstellung bezweckt, daß das Wirksamwerden nicht aus einem dem Lebensgebiete des Empfängers angehörenden Grunde, durch dessen bösen Willen, Fahrlässigkeit oder durch Zufall unterbleibt. Der Gesichtspunkt greift demnach im Interesse des Erklärenden Platz, welcher die Erklärung trotz der unterbliebenen Kenntnis des Adressaten soll geltend machen können. Beruft er sich nicht auf sie, so kann es zu einer Geltendmachung durch den Adressaten nur kommen, wenn dieser von der Erklärung Kenntnis erlangt. Erhält der Adressat Kenntnis, so darf er die Erklärung nicht ebenso geltend machen, wie wenn sie schon zu der Zeit, in der sie ihm zugegangen war, zu seiner Kenntnis gelangt wäre. Die genannte Gleichstellung kann nur zugunsten des Absenders und zuungunsten des Adressaten, aber nicht zugunsten des Empfängers und zuungunsten des Erklärers verwertet werden. Hieraus folgt, daß die postlagernde Erklärung von dem Absender nicht aus dem Grunde zurückgefordert werden darf, weil sie noch nicht zugegangen sei, sondern deshalb, weil sie eine solche ist, die zwar schon der Urheber, aber noch nicht der Empfänger geltend zu machen imstande ist.

Diesen Ausführungen kann ich nicht zustimmen. Ist eine Erklärung zugegangen, so muß der Adressat ebenso wie der Absender sich auf den gleichen Zeitpunkt des Zugehens als den des Wirksamwerdens berufen dürfen. Bedenkliche Lagen könnten entstehen, wenn für die eine Partei ein anderer Zeitpunkt des Wirksamwerdens gelten würde wie für die andere. Hölder hält es für unrecht, daß der Adressat sich auf die früher von ihm nicht benutzte Möglichkeit der Kenntnisnahme berufen könne, wenn es dem Absender, welcher ihm diese Möglichkeit gewährt habe, gelungen sei, die Möglichkeit vor der Kenntnisnahme wieder aufzuheben. Ebenso sei es ungerecht, daß den telegraphischen vor dem Inhalte des Briefes zur Kenntnis gelangten Widerruf eines Briefes nicht müsse gelten lassen, wer den Brief vorher bekommen aber noch nicht

[1]) Gl. A. hinsichtlich des Briefkastens Cosack a. a. O. § 59 II S. 180; Isay a. a. O. S. 92.

[2]) Hölder, Leipziger Festschr. S. 99f., 102ff., 109f., 130, Jherings Jahrb. Bd. 55 S. 461.

gelesen habe, und es verstoße gegen Treu und Glauben, daß der Adressat, wenn er zu Hause einen Brief und ein Telegramm vorfinde und zuerst das Telegramm lese, die durch das Telegramm widerrufene briefliche Erklärung solle geltend machen können, weil der Brief vor dem Telegramme in die Wohnung gelangt sei. In letzter Hinsicht besteht nach § 130 Abs. 1 BGB. kein Zweifel, daß eine briefliche Erklärung, die dem Adressaten vor dem Widerrufe zugeht, Wirksamkeit erlangt, der Widerruf dagegen unwirksam bleibt, auch wenn der Adressat zuerst von dem Widerrufe und dann erst von der Erklärung Kenntnis erhält. Für das Zugehen und Wirksamwerden bleibt es gleichgültig, wann und ob der Adressat Kenntnis nimmt, denn die durch § 130 Abs. 1 BGB. gebilligte Empfangstheorie will das Wirksamwerden gerade von der Kenntnisnahme unabhängig machen. Geht die Erklärung dem Empfänger zu, so erlangt sie nach dem Gesetze Wirksamkeit, und zwar für beide Parteien und wird nach § 130 Abs. 1 Satz 2 zugleich unwiderruflich.

Ein Versuch, den Zeitpunkt des Wirksamwerdens und den der Unwiderruflichkeit voneinander zu trennen, muß als undurchführbar abgelehnt werden. R. Leonhard[1]) glaubt zwar, daß sich der Anfang der Wirksamkeit und der Beginn der Unwiderruflichkeit nicht immer zu decken brauche. Bei Briefen, die von dem Empfangsberechtigten an einem bestimmten Orte abzuholen seien, trete die rechtzeitige Vollendung schon vor der Abholung ein, während für die Unwiderruflichkeit nicht das gleiche gelte. Ein solches Auseinanderfallen von Wirksamkeit und Unwiderruflichkeit erscheint aber nach dem geltenden Rechte angesichts des klaren Wortlautes von § 130 Abs. 1 als unmöglich.[2])

In Hinsicht auf die oben entwickelten Grundsätze müssen folgende zwei von Titze[3]) gebrachten Fälle in anderer Weise entschieden werden. Ein Adressat findet beim Öffnen des Schließfaches zwei Briefe, von denen der eine eine Kündigungs-, der andere eine Widerrufserklärung enthält. Beide Erklärungen sind nicht gleichzeitig zugegangen, sondern es kommt darauf an, welche Erklärung, wie sich vielleicht aus dem Poststempel ergibt, zuerst in das Fach gelegt ist. — Ein Adressat hat sich die Annahme eines Vertragsschlusses bis 12 Uhr mittags ausbedungen. Um 10 Uhr wird die Annahmeerklärung in das Schließfach gelegt. Die Erklärung geht rechtzeitig zu, auch wenn der Adressat sie erst am Nachmittage, am folgenden oder gar erst am übernächsten Tage abholt.

6. Postablieferungsscheine und Benachrichtigungszettel. Geht eine Erklärung durch eine Mitteilung über sie zu?

In vielen Fällen erhält der Adressat, welcher seine Sachen von der Post abholt, nicht gleich die Sendung selbst, sondern zunächst einen Postschein, den er häufig unterschreiben muß, und gegen dessen Rückgabe er dann den Gegenstand ausgeliefert bekommt. So wird im gewöhnlichen Abholungsverfahren bei Einschreibebriefen und Sendungen mit Wertangabe erst ein sogen. Ablieferungsschein zur Ausgabe bereit gestellt

[1]) R. Leonhard a. a. O. S. 285.
[2]) Titze a. a. O. S. 381 Anm. 6, S. 404 Anm. 4.
[3]) Titze a. a. O. S. 407 u. 461.

und verabfolgt, im Schließfachverfahren bei den gleichen Sachen allein der Ablieferungsschein in das Fach gelegt, bei Geldsendungen, die unter Umständen Willenserklärungen darstellen, zunächst die Postanweisung, und bei gewöhnlichen Paketen erst nur die Postpaketadresse ausgehändigt (vgl. § 42 VII PostO.). Wertsendungen über 3000 Mk. und zollpflichtige Pakete werden nicht in die Wohnung bestellt, sondern hier erhält der Adressat stets vorher einen Ablieferungsschein oder die Postpaketadresse, die ihn von der Ankunft der für ihn bestimmten Sendung benachrichtigen und ihn, unter Umständen erst nach erfolgter Quittung, zur Entgegennahme des Gegenstandes legitimieren (§ 36 I PostO.). Schließlich hat ein Telegraphenbote, welcher vor verschlossene Türen kommt, und welchem sich eine Möglichkeit, das Telegramm zu bestellen, nicht bietet, dieses zur Telegraphenanstalt zurückzubringen, dafür aber einen Benachrichtigungszettel, nötigenfalls durch Anheften an die Eingangstür, zurückzulassen des Inhalts, daß ein Telegramm auf dem Telegraphenamte zur Abholung bereit liegt (vgl. § 19 IX TelegrO.). Überall erhebt sich die Frage, ob ein Zugehen durch die Zustellung des Scheines stattfindet.

Der Zettel enthält zunächst weiter nichts als die Mitteilung, daß ein Wertbrief oder eine andere Sache angekommen ist. An diese Benachrichtigung schließt sich die ausdrückliche oder stillschweigende Aufforderung, den betreffenden Gegenstand abzuholen. Die unmittelbare Wirkung besteht darin, daß der Adressat nach dem Empfange des Zettels weiß, daß eine Sendung der Abholung harrt. Im weiteren Verlaufe dient der Schein dann dem Abholer zur Legitimation und gilt, soweit er von dem Empfänger hat unterschrieben werden müssen, der Post als Quittung. Andere Funktionen, beispielsweise diejenigen eines Traditionspapiers, vermag der Schein nicht auszuüben.[1]) Sein Grundcharakter ist demnach eine Mitteilung über die Erklärung oder über den Gegenstand, in dem die Erklärung enthalten ist.

Die Mitteilung gehört zu der Klasse der rechtlich bedeutsamen Anzeigen tatsächlichen Inhalts, die im großen und ganzen analog den rechtsgeschäftlichen Erklärungen behandelt werden.[2]) Das Gesetz zieht eine scharfe Grenze. Nach § 167 Abs. 1 BGB. beispielsweise erfolgt die Erteilung der Vollmacht durch eine empfangsbedürftige Erklärung mit alternativem Adressaten: Entweder gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder gegenüber dem Dritten, gegen welchen die Vertretung stattfinden soll. Im ersteren Falle kann der Erklärer dem Dritten von der vollendeten Vollmachtserteilung eine Mitteilung machen, die zwar rechtliche Bedeutung hat, aber nicht irgendein Tatbestandsmoment der Vollmacht zu sein braucht. Die Wirkungen der Vollmacht treten nach § 171 Abs. 1 BGB. auch ohne die Mitteilung ein.[3]) Wir müssen demnach in unserem Falle damit rechnen, daß das Zugehen der Mitteilung und das der Erklärung auseinanderfallen.

In der Regel, beispielsweise bei einem Einschreibebriefe, über den ein Ablieferungsschein in ein Schließfach gelegt ist, erfolgt das Zugehen vor der Aushändigung des Scheines, weil die Erklärung meistens schon

---

[1]) Titze a. a. O. S. 408.
[2]) Isay a. a. O. S. 56 f.; Matthiaß a. a. O. § 49 I S. 96.
[3]) Isay a. a. O. S. 56 f.

früher zum Empfange bereit steht, denn durch den Schein wird der Adressat ja eben davon benachrichtigt, daß der Gegenstand der Abholung harrt, und weil die Kenntnisnahme erwartet werden darf. Infolgedessen enthält der Schein regelmäßig eine Mitteilung über eine bereits zugegangene und wirksam gewordene Erklärung. Den gleichen Fall zeigt folgendes Beispiel[1]): A nimmt schriftlich einen Vertragsantrag des B an. B erhält die Annahmeerklärung, läßt aber nichts von sich hören. A befürchtet, die Erklärung könne verloren gegangen sein, und benachrichtigt deshalb nach einiger Zeit den B von der erfolgten Annahme des Antrags. Eine solche Mitteilung ändert an der Tatsache des früher erfolgten Zugehens der Erklärung nichts, sie stellt lediglich eine Bezeugung eines bereits in der Vergangenheit wirksam vollzogenen Aktes dar.

Ist die Erklärung nicht vor der Auslieferung des Ablieferungsscheins zugegangen, weil der die Willensäußerung enthaltende Gegenstand erst von einem späteren Zeitpunkte an zum Empfange bereit steht, oder die Erwartung der Kenntnisnahme erst später begründet ist, so erhält der Adressat durch den Schein eine Nachricht über eine noch nicht zugegangene Erklärung. Nicht anders liegt dieses Beispiel: X hat einen wichtigen Brief an Y abgesandt und benachrichtigt durch ein Telegramm den Y, daß die Erklärung am folgenden Tage auf der Post zur Abholung bereit liegen wird, oder Y erfährt telephonisch von einer dritten Person, daß der Brief des X am nächsten Tage eintreffen wird. Der Empfang der Mitteilung führt ein Zugehen der Erklärung selbst nicht herbei: Es kommt lediglich auf die tatsächliche Lage der letzteren, nicht auf die der Mitteilung an.

Von den vorherstehenden Fällen ist derjenige zu unterscheiden, daß dem Empfänger eine Nachricht über eine endgültig unwirksam vollzogene Erklärung gegeben wird. Konkludente Handlungen müssen dem Gegner sinnlich wahrnehmbar geworden, also regelmäßig in seiner Gegenwart vorgenommen sein.[2]) Dieses erklärt sich dadurch, daß anderenfalls die betreffende Erklärung meistens nicht zugehen kann, weil es an der zum Zugehen erforderlichen Wahrnehmungsmöglichkeit fehlen würde. Wenn deshalb A dem B mitteilt, er, der A, habe dem B gegenüber in dessen Abwesenheit eine Erklärung durch eine konkludente Handlung abgegeben, so ist diese Mitteilung als die bloße Bezeugung eines in der Vergangenheit unwirksam vollzogenen Aktes selbst unwirksam. Ebenso müßte entschieden werden, wenn A den B benachrichtigte, daß die Erklärung in einem Monologe abgegeben wäre. Die Mitteilung könnte nur durch eine Umdeutung dahin, daß mit der Bekundung der unwirksam abgegebenen Erklärung eine erneute Abgabe der Erklärung gemeint sei, aufrechterhalten werden. Insofern würde dann aber eine neue, eigenartig gefaßte, reproduzierende Erklärung vorliegen,[3]) die alte bliebe zugangsunfähig und unwirksam.

Als vierten Fall haben wir zu berücksichtigen, daß eine Erklärung durch eine Botschaft zur Wirksamkeit gebracht wird. Bei einem Telegramm beispielsweise soll die Post das Zugehen dadurch herbeiführen,

[1]) vgl. das Beispiel bei Isay a. a. O. S. 56 Anm. 3.
[2]) Monich a. a. O. S. 84.
[3]) Oertmann im Recht 1906 S. 725; Monich a. a. O. S. 84.

daß sie die Willensäußerung durch die telegraphischen Zeichen übermittelt, in die Schrift- oder Drucksprache wieder umsetzt und in die Wohnung des Empfängers befördert. Hier wird die Erklärung durch die Post perfiziert, nicht als angekommen deklariert.[1]) Händigt der Telegraphenbote dem Adressaten das Telegramm aus, so geht letzterem nicht eine Mitteilung über die von dem Absender am Abgangsorte abgegebene Erklärung, sondern die Erklärung selbst zu.

In der Wissenschaft besteht hinsichtlich des Zugehens einer Erklärung, über die dem Adressaten ein Ablieferungsschein zugestellt wird, Meinungsverschiedenheit. H. Müller[2]) und Titze[3]) glauben, daß es erst dann erfolgt, wenn der die Erklärung enthaltende Gegenstand von dem Empfänger abgeholt oder ihm ausgehändigt wird. Enneccerus[4]) meint, daß die Erklärung zugeht, wenn der Adressat den Postschein über den eingegangenen, von ihm abzuholenden Brief erhält.

Der praktische Unterschied dieser Ansichten und unserer Anschauung läßt sich aus folgendem Beispiele[5]) ersehen. Ein Lehrling des Adressaten findet bei der Abholung der Postsachen in dem Schließfache einen Ablieferungsschein über einen auf der Post eingelaufenen Wertbrief. Er bringt den Schein seinem Herrn zur Unterschrift und geht darauf zum Postamte zurück, um jetzt den Wertbrief selbst zu holen. Inzwischen trifft, noch bevor der Brief dem Lehrlinge ausgehändigt wird, ein Telegramm bei dem Adressaten ein, durch das der Inhalt des Briefes widerrufen wird. Nach unserer Anschauung ist die briefliche Erklärung zugegangen und wirksam geworden, bevor der Bote den Ablieferungsschein dem Adressaten gebracht hat, nach Enneccerus hat das Zugehen in dem Augenblicke stattgefunden, in dem der Adressat den Postschein erhalten hat, und nach H. Müller und Titze erfolgt der Zugang erst mit dem Empfange des Briefes selbst, also später als die Ankunft des Telegramms, so daß der Widerruf früher zugeht, und die Erklärung unwirksam bleibt.

In der Rechtsprechung hat das Bayerische Oberste Landesgericht[6]) entschieden, daß eine empfangsbedürftige Erklärung dadurch, daß der Erklärende dem Anderen eine Mitteilung sende, er habe eine jene Erklärung enthaltende Schrift bei Gericht eingereicht, dort könne sie eingesehen werden, nicht Wirksamkeit erlangt.

7. a) Erklärungen auf Postanweisungen und Paketadressen.

Der Absender eines Paketes oder einer Geldsumme kann eine Erklärung dadurch abgeben, daß er sie auf den für Mitteilungen bestimmten Abschnitt der Postpaketadresse oder der Anweisung schreibt.

Hier erhält der Empfänger nicht eine Mitteilung über die Erklärung, sondern die Erklärung selbst. Für das Zugehen kommt lediglich

---

[1]) Oertmann a. a. O.
[2]) H. Müller a. a. O. S. 118, 121.
[3]) Titze a. a. O. S. 408.
[4]) Enneccerus a. a. O. § 149 A IIb S. 377.
[5]) vgl. das Beispiel bei Titze a. a. O. S. 409.
[6]) Urteil v. 12. 9. 1907 in Seufferts Arch. Bd. 63 Nr. 35 S. 50 f.; Bayer. ObLG. Bd. 8 S. 405 ff.; im Recht 1907 S. 1395.

der die Willensäußerung tragende Abschnitt in Betracht, der nach Hellwig[1]) „eine mit der Adresse verbundene Postkarte ist, die die Post ohne weiteres mit zu transportieren übernimmt". Es finden die gleichen Grundsätze wie bei dem Zugehen brieflicher Erklärungen Anwendung.

In dem gewöhnlichen Abholungs- und im Schließfachverfahren geht die Erklärung in dem Zeitpunkte zu, von dem an die Paketadresse oder Anweisung mit dem Abschnitte am Schalter oder im Schließfache zur Abholung bereitsteht. Die Papiere dienen alsdann bei der später erfolgenden Aushändigung der Sendung selbst als Legitimation. Auf die tatsächliche Lage des Paketes oder des Geldes kommt es für das Zugehen nicht an. Wird die Sendung gemäß § 33 PostO. von dem Absender vor ihrer Aushändigung an den Empfänger zurückgefordert, und muß infolgedessen auch die Paketadresse oder die Anweisung nebst dem Abschnitte zurückgegeben werden,[2]) so ist die Erklärung trotzdem zugegangen und wirksam geworden, sofern sie bereits früher zum Empfange bereitstand. Eine übereinstimmende Ansicht äußert H. Müller[3]) mit der Abweichung, daß im gewöhnlichen Abholungsverfahren das Zugehen erst mit der Abholung am Schalter erfolgen soll.

b) Paketen beigelegte Erklärungen.

Häufig legt der Absender eine Erklärung in eine an den Adressaten abgehende Kiste oder in ein Paket. Erfolgt das Zugehen hier gleichzeitig mit der Ankunft der Sendung?

Wenn Endemann[4]) die Frage schlechthin verneint, so ist dieses ebensowenig richtig, wie wenn man sie schlechthin bejaht. Das letztere kann deshalb nicht geschehen, weil sich nicht von allen Paketen und Kisten sagen läßt, daß ihre Öffnung und hiermit die Kenntnisnahme der Erklärung dem Adressaten sofort nach dem Eintreffen zugemutet werden darf; besonders ist daran zu denken, daß im Verkehr oft Kisten von bedeutendem Umfange und großer Schwere zur Versendung kommen, die nur mit einem erheblichen Aufwande von Zeit und Menschenkraft erbrochen werden können.

Unsere Zugangsdefinition führt hier zu folgender Lösung. Die Erklärung geht gleichzeitig mit dem Pakete zu, wenn dieses so beschaffen ist, daß der Absender mit der sofortigen Öffnung rechnen durfte. Bei Geburtstagspaketen beispielsweise darf man die Öffnung gleich nach dem Eintreffen am Geburtstage erwarten.[5]) Wo diese Voraussetzung nicht

[1]) Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte S. 529.

[2]) Die Ausführungsbestimmung zu § 33 Abschn. 1 PostO. lautet: „Die Zurückziehung von Wert- und Einschreibebriefen, Paketen und Postanweisungsbeträgen kann in den Fällen, in welchen dem Empfänger zunächst nur der Ablieferungsschein, die Paketadresse oder die Postanweisung ausgeliefert worden ist, so lange stattfinden, als der Brief, das Paket oder der Geldbetrag dem Empfänger noch nicht ausgehändigt worden ist". Aschenborn a. a. O. §§ 83 f. Vorbem. A 6 a; Dambach a. a. O. § 6 Anm. 3 S. 74; Sydow, Postarchiv Bd. 91 S. 524; RGE. v. 12. 1. 1905 Neue Folge Bd. 10 S. 27 und v. 14. 2. 1901 Bd. 48 S. 257.

[3]) H. Müller a. a. O. S. 104 f., 117 ff., 120.

[4]) Endemann a. a. O. § 66,3 Anm. 19 S. 311.

[5]) Titze a. a. O. S. 415 f.; Kunstmann a. a. O. S. 65 ff.

gegeben ist, etwa in dem Falle, daß in einer Porzellanhandlung ein Tafelservice für 24 Personen zu einem Familienfeste an einem bestimmten Tage bestellt ist, der Inhaber der Handlung aber die Frachtkiste mit dem Geschirr bereits einige Wochen vor dem Termine sendet, erfolgt das Zugehen erst, wenn das Schreiben beim Auspacken gefunden wird.[1]) Natürlich muß die Erklärung im ersten Falle eine solche Lage haben, daß der Brief dem Öffnenden sofort in die Augen fällt. Wenn ein Kaufmann einen Mahnbrief auf den Boden einer großen Kiste oder verborgen zwischen die Waren legt, so erfolgt das Zugehen nicht ohne weiteres mit dem Eintreffen der Sendung.[2])

Von den vorstehenden Fällen muß derjenige unterschieden werden, in dem die Zusendung des Paketes selbst eine Erklärung darstellt. Ein Beispiel bietet die Realofferte und die Übersendung einer geschuldeten Sache.[3]) Die Erklärung, die hier nicht in dem Pakete enthalten, sondern durch dieses verkörpert ist, geht natürlich in dem gleichen Augenblicke zu wie das Paket.[4])

8. Nachgesandte, in Gasthöfen für Reisende und für Logierbesuch ankommende Erklärungen.

Wer eine andere Wohnung bezieht, gibt den Wechsel oft vorher bekannt. Anzeigen von Ärzten, Rechtsanwälten, Agenturen und Geschäften in der Art: „Dr. Müller wohnt vom 1. April an in der Y-Straße Nr. x“ finden sich vielfach in den Zeitungen. Aber auch wer nicht dauernd, sondern nur für längere Zeit einen anderen Aufenthalt nimmt, bezeichnet bisweilen durch allgemeine Bekanntmachung, bisweilen durch besondere Mitteilungen an einzelne Personen, im letzteren Falle mit Wirkung nur für diese, den Ort, wohin er Erklärungen gesandt haben will. Hierdurch wird der Wille des Adressaten zum Ausdruck gebracht, daß an die Stelle des bisherigen Anhaltspunktes, nach dem bis dahin Erklärungen gerichtet wurden, ein neuer treten soll. Der frühere Machtbereich erleidet eine Verschiebung, und die Erklärungen gehen in Zukunft erst zu, wenn sie in die neue Machtsphäre aufgenommen werden.[5])

Begibt sich jemand auf Reisen, so trifft er bisweilen Vorkehrungen, daß Briefschaften für ihn nicht erst in der Wohnung abgegeben, sondern ihm sofort nachgeschickt werden. Dieses kann auf doppelte Weise geschehen: Entweder sorgt der Briefträger entsprechend seinem Auftrage und der Dienstvorschrift gleich nach der Ankunft des Schriftstücks auf der Post für die Weiterbeförderung, oder das Schreiben wird zwar ausgetragen, aber nicht abgeliefert, weil die Angehörigen oder Dienstboten die Annahme verweigern und es zwecks sofortiger Nachsendung in den Händen des Postboten lassen. Hier erfolgt das Zugehen, wenn die nachgesandten Briefe den auf Reisen befindlichen Adressaten erreichen.[6])

[1]) Titze a. a. O.; Kunstmann a. a. O. S. 65ff., 68; Siecke a. a. O. S. 59.
[2]) Enneccerus a. a. O. § 149 A II, 2 S. 376.
[3]) Monich a. a. O. S. 6d: „Eine Handlung, die in der Absicht vorgenommen wird, unmittelbar durch die Vornahme eine rechtliche Verbindlichkeit zu erfüllen und damit zu tilgen, ist eine geschäftliche Erklärung“.
[4]) Titze a. a. O. S. 415 Anm. 58.
[5]) Siecke a. a. O. S. 38.
[6]) Enneccerus a. a. O. § 149 A II, 2a S. 377; Titze a. a. O. S. 398.

Bei Erklärungen, die für Reisende in Gasthöfen ankommen, müssen die Fälle, in denen der Gast dort bereits abgestiegen ist, und diejenigen, in denen er erst später eintrifft, unterschieden werden.

Wohnt der Adressat bereits in dem Hotel, so besteht eine ähnliche Sachlage, wie wenn er zu Hause Erklärungen durch den Briefkasten oder die Dienstboten entgegennimmt. Das Zugehen tritt ein, sobald die Briefschaften in den Kasten des Hotels geworfen oder an den Gastwirt oder dessen Personal abgegeben werden.[1]) Wann die tatsächliche Aushändigung an den Gast erfolgt, bleibt gleichgültig.

Anders ist zu entscheiden, wenn Erklärungen noch vor der Ankunft des Reisenden eintreffen. (Von diesen Fällen handeln §§ 39 IV, 42 IV PostO. und § 19 VIII TelegrO.) Hier vollendet sich das Zugehen erst in dem Augenblicke, in dem der Adressat in dem Gasthofe absteigt, weil vorher weder die Möglichkeit noch die Erwartung der Kenntnisnahme begründet ist. Ob die Sachen dem Gaste gleich bei seiner Ankunft oder erst später übergeben werden, übt auf das Zugehen keinen Einfluß aus. Findet der Reisende bei dem Betreten des Hotels zwei Briefe vor, von denen der eine den Inhalt des anderen widerruft, so gilt der Widerruf nach § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB., auch wenn er später als die Erklärung in dem Hotel abgegeben ist, denn beide Erklärungen gehen gleichzeitig mit der Ankunft des Gastes zu.[2])

Besonderes gilt, wenn der Reisende sich eine Erklärung für eine bestimmte Zeit nach einem gewissen Gasthofe bestellt, beispielsweise bei der Abreise bekannt gegeben hat: „Der Brief trifft mich am 20. Dezember im M-Hotel in der Stadt N". Hier greifen die Grundsätze über das Zugehen von Erklärungen, deren Niederlegung sich der Adressat an einen bestimmten Ort erbeten hat, Platz. Der Brief geht zu, sobald er an dem angegebenen Termine in dem bezeichneten Hotel zur Entgegennahme bereit steht. Ob der Reisende dort schon abgestiegen ist, erst später eintrifft oder niemals dorthin kommt, und ob der Brief nachher verloren geht, bleibt gleichgültig. Den Beweis, daß die Erklärung bereit stand, hat der Absender zu führen. Hierzu genügt nicht, daß die rechtzeitige Aufgabe des Schreibens zur Post bezw. das rechtzeitige Einwerfen in einen Briefkasten des Abgangsortes dargetan wird, denn das Einwerfen in den Postbriefkasten begründet keine Vermutung für die Ankunft an dem Bestimmungsorte.[3])

Treffen Briefschaften in einem Hotel ein, nachdem der Gast bereits abgereist ist, so erfolgt ihr Zugehen erst, wenn sie auf Grund der von dem Gastwirte oder anderen Personen besorgten Nachsendung den Reisenden erreichen.[4])

Bei Erklärungen für Personen, welche in einer Stadt ein chambre garnie beziehen oder sich bei Verwandten oder Freunden als Logierbesuch aufhalten, finden die Grundsätze entsprechende Anwendung.[5])

---

[1]) Enneccerus § 149 A II, 2a; Titze a. a. O. S. 439.
[2]) Titze a. a. O. S. 440f.
[3]) Titze a. a. O. S. 459 Anm. 117; RGE. im Sächs. Arch. Bd. 11 S. 744; Reichsoberhandelsgericht E. Bd. 13 S. 46f.
[4]) Titze a. a. O. S. 442.
[5]) Titze a. a. O. S. 442.

Zweiter Abschnitt.

Das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Willenserklärungen gegenüber Anwesenden.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine Vorschriften über das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Erklärungen gegenüber Anwesenden. Diese Tatsache wird in der Literatur bisweilen übersehen. So nimmt beispielsweise Koppers[1]) in einer Ausführung über Mitteilungen durch den Fernsprecher als ausgemacht an, daß eine Erklärung unter Anwesenden nur Wirksamkeit erlange, wenn sie von ihrem Adressaten vernommen werde. Dahingehende Ansichten sind im Gesetz nicht begründet, denn dieses bestimmt an keiner Stelle, daß Anwesenheitserklärungen Kenntnisnahme erfordern.

Als die Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuches in § 74 des ersten Entwurfs, in § 130 des heutigen Gesetzes die Empfangstheorie zugrunde legten, beschränkten sie ihre Bestimmung mit vollem Bewußtsein auf Abwesenheitserklärungen. In den Motiven[2]) und den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung[3]) ist der Standpunkt ausgedrückt: ‚Die Entscheidung der Frage, in welchem Zeitpunkte eine unter Anwesenden abgegebene Willenserklärung wirksam werde, ergebe sich der Regel nach aus der Natur der Sache. Eine Lösung der Zweifel, zu denen einzelne besonders geartete Fälle Anlaß bieten könnten, sei nicht Aufgabe des Gesetzes.“

Über den Wert dieser Materialien — Motive, Protokolle — wird gestritten.[4]) Auf jeden Fall haben sie keine bindende Kraft und deshalb steht nicht fest, daß die „Natur der Sache“ das allein Maßgebende ist. Auch ist dieser Begriff selbst recht unbestimmt. Weiter verdient die in der Literatur vereinzelt[5]) ausgesprochene Ansicht, eine Bestimmung sei nicht erforderlich, weil die Entscheidung sich im gegebenen Falle von selbst verstehe oder nach den einfachen Anschauungen von Recht und Billigkeit getroffen werden könne, keinen Beifall. Für das Unzutreffende zeugt allein schon die Tatsache, daß gerade die Lehre von dem Wirksamwerden der Anwesenheitserklärungen zu den bestrittensten Materien gehört.

Eine Lösung ist in verschiedener Weise versucht. So hat man aus dem Umstande, daß das Gesetz nur Bestimmungen über Erklärungen unter Abwesenden enthält, per argumentum e contrario schließen wollen, daß bei Anwesenheitserklärungen etwas Anderes gelten müsse, und aus diesem Grunde ein Zugehen nicht erforderlich sei. Diese Folgerung, auf deren Möglichkeit Zitelmann[6]) hingewiesen hat, wird heute allgemein abgelehnt.

[1]) Koppers, DJZ. 1901 S. 112f.
[2]) Mot. Bd. 1 S. 156.
[3]) Prot. II Bd. 1 S. 69.
[4]) Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts Bd. 1 § 8; vgl. über den Wert von Gesetzesmaterialien Regelsberger, Pand. Bd. 1 § 36, 5b.
[5]) vgl. beispielsweise Siecke a. a. O. S. 64f.
[6]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf I S. 22.

Wenn das Gesetz für die Beurteilung eines Falles keine ausdrückliche Vorschrift enthält, so hat der Richter nicht lediglich nach der Natur der Sache und nach subjektivem Empfinden zu entscheiden, sondern nach dem Sinne derjenigen Rechtsordnung, in deren Gebiet der Fall einschlägt. Für uns kommen die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Betracht. Ein gewisser Vorzug würde zweifellos bestehen, wenn die Regelung im Einklange mit den Vorschriften über Abwesenheitserklärungen erfolgen könnte. Auf diese Weise werden wir vor die Frage gestellt, ob § 130 Abs. 1 Satz 1 auf Erklärungen, die in Anwesenheit ihrer Adressaten abgegeben werden, Anwendung finden kann.

I. Die analoge Anwendung des § 130.

Durch die Bestimmung § 130 Abs. 1 Satz 1 soll einerseits das Interesse des Adressaten gewahrt werden. Bereits an anderer Stelle haben wir gesehen, daß die Kenntnisnahme des Empfängers bezweckt ist, und die Vernehmungstheorie dem Zwecke am meisten entsprechen würde. Bei dem Standpunkte dieser Theorie wird jedoch auf der anderen Seite das Interesse des Erklärenden zu sehr benachteiligt.

Die Erklärung soll regelmäßig auf die Rechtssphäre des Adressaten einwirken. Mag der Einfluß nun vorteilhaft oder ungünstig sein, in vielen Fällen wird der Empfänger sich den Wirkungen entziehen wollen. Die Möglichkeit hat er, wenn das Wirksamwerden erst mit der Kenntnisnahme erfolgt, denn letztere ist eine Handlung seinerseits, die er unterlassen kann. Auf diese Weise wird durch die Vernehmungstheorie die Wirksamkeit selbst in das Belieben des Adressaten gestellt, welcher sie dadurch verhindern oder hinausschieben kann, daß er die Erklärung nicht beachtet, beispielsweise den ankommenden Boten nicht vorläßt oder einen eingetroffenen Brief, den er der Schrift nach als von einem Gläubiger herrührend erkennt, und in dem er eine unangenehme Nachricht vermutet, nicht liest. Die Hinderung kann sowohl vorsätzlich wie auch infolge von Fahrlässigkeit oder durch Zufall geschehen. Ferner knüpfen sich oft Rechtsfolgen daran, daß eine Willensäußerung rechtzeitig wirksam wird. In dieser Hinsicht vermag der Empfänger die Wirksamkeit zu vereiteln, indem er die Kenntnisnahme verzögert. Er kann selbstverständlich einen Brief früher oder später lesen.

Aber auch wenn die Kenntnisnahme nicht gehindert wird, die Wirksamkeit also nach der Vernehmungstheorie eintritt, befindet der Erklärende sich ferner in einer ungünstigen Lage, weil der Erfolg schon dadurch wieder in Frage gestellt wird, daß die Gegenpartei die Vernehmung leugnet. Dieses hat zur Folge, daß der Absender die Kenntnisnahme, die sich von niemand beobachtet vollzogen haben kann, als erfolgt, und zwar bei befristeten Erklärungen als rechtzeitig erfolgt, beweisen muß. Ein solcher Beweis ist schwerer als der des Zugehens zu führen und bedeutet einen unbedingten Nachteil, denn er kann nur in seltenen Fällen gelingen, weil es sich bei ihm um einen inneren, aus den begleitenden Umständen für den Urheber der Willensäußerung nicht unmittelbar erkennbaren Vorgang handelt.[1])

[1]) Sokolowski a. a. O. S. 15c; Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 2.

Schließlich hat der Absender, wie früher festgestellt wurde, ein berechtigtes Interesse, daß die Wirksamkeit nicht erst mit der Vernehmung eintritt, weil ihm die Gefahr bis zum Wirksamwerden zur Last fällt. Er vermag für diese nicht weiter zu haften, nachdem die Erklärung bereits in die Machtsphäre des Gegners gelangt ist.

Diese praktischen Erwägungen haben entsprechend den Bedürfnissen des Verkehrs zur Ablehnung der Vernehmungstheorie geführt und sind die Gründe für die Aufnahme der Empfangstheorie in § 130 gewesen.[1])

Bei einer empfangsbedürftigen Erklärung, die in Gegenwart ihres Adressaten abgegeben wird, liegen die erörterten Momente in gleicher Weise vor.

Auch unter Anwesenden würde die Vernehmungstheorie dem Zwecke der Empfangsbedürftigkeit am meisten entsprechen. Aber der Urheber wäre ebenso benachteiligt, weil der Empfänger das Wirksamwerden zu hindern vermöchte. Letzterer hätte nur nötig, eine überreichte schriftliche Erklärung nicht zu lesen, bei einer mündlichen sich die Ohren zuzuhalten oder in fahrlässiger Weise unachtsam oder unaufmerksam zu sein, so daß er die gesprochenen Worte gar nicht oder falsch verstände. Besondere Umstände dieser Art, die der Kenntnisnahme entgegenstehen, müssen nicht dem Erklärenden, sondern dem Adressaten zur Last gelegt werden. Ferner könnte der Empfänger das Wirksamwerden verzögern, indem er einen Brief nicht gleich läse, sondern vorläufig in die Tasche steckte oder in Anwesenheit des Adressaten, etwa auf einem Spaziergange, verlöre. Als Beispiel zufälliger Verhinderung nenne ich den Fall, daß ein Sturm oder ein Dritter dem Haltenden das Schreiben entreißt, bevor es gelesen ist. Ferner müßte der Erklärende auch hier im Streitfalle den schwierigen Beweis führen, daß der Gegner die geschriebenen oder gesprochenen Worte in sein Bewußtsein aufgenommen hätte. Und endlich hat der Urheber ein gleiches Interesse, daß die Wirksamkeit bereits mit dem Zugehen eintritt. Es kann ihm nicht zugemutet werden, für die Gefahr noch aufzukommen, nachdem er beispielsweise einen Brief dem anwesenden Adressaten persönlich übergeben hat. Bis zum Zugehen muß der Erklärende, von diesem Zeitpunkte an der Adressat die Gefahr tragen. In dieser Hinsicht ist sowohl bei Ab- wie bei Anwesenheitserklärungen der Grundsatz gerechtfertigt, daß die Gefahr der Übermittlung regelmäßig der Urheber, die der Nichtkenntnisnahme dagegen der Empfänger trägt.

Wir sehen, daß die Interessen des Adressaten und des Erklärenden bei der Willensäußerung unter Anwesenden ebenso schutzbedürftig sind wie bei derjenigen unter Abwesenden. Weiter unterliegt es keinem Zweifel, daß auch für die rechtliche Behandlung der Anwesenheitserklärung die Parteiinteressen ausschlaggebend sein müssen. Die rechtliche Behandlung beider Erklärungsarten richtet sich demnach nach den gleichen Momenten. Diese Momente stimmen überein: Hieraus folgt,

[1]) Mot. Bd. 1 S. 156f.; Breit a. a. O. S. 653; Matthiaß a. a. O. § 49 II S. 96; Planck a. a. O. Vorbem. § 116 I, 2; Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 2 u. 4; Titze a. a. O. S. 383f.

daß beide Erklärungen gleich zu behandeln sind. Das zwingende Endergebnis ist, daß § 130 Abs. 1 Satz 1 auf Erklärungen unter Anwesenden analog angewandt werden muß.[1])

Hiernach wird eine empfangsbedürftige Willenserklärung unter Anwesenden in gleicher Weise wie eine solche unter Abwesenden in dem Zeitpunkte wirksam, in dem sie ihrem Adressaten zugeht.

Das in § 130 enthaltene Moment der räumlichen Entfernung „wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird" tritt gegenüber den angeführten Momenten in den Hintergrund. Die räumliche Entfernung zwischen den Parteien ist für die rechtliche Behandlung der Erklärung bei der Gesetzgebung unerheblich gewesen und nur insofern zum Ausdruck gebracht, als der Gesetzgeber einer grundsätzlichen Entscheidung über das Wirksamwerden von Anwesenheitserklärungen aus dem Wege gehen und die Bestimmung deshalb nicht auf diese Erklärungen ausdehnen wollte.[2])

Mit Rücksicht auf die letzte Tatsache kann § 130 nicht durch ausdehnende Auslegung, wohl aber durch Analogie auf Erklärungen unter Anwesenden angewandt werden, denn die extensive Interpretation geht davon aus, daß der Gesetzgeber den umfassenderen Inhalt der betreffenden Norm gewollt habe, und die Ausdehnung den in der Norm ausgedrückten Willen des Gesetzgebers verwirkliche,[3]) was bei der Analogie nicht der Fall ist.

II. Der Standpunkt der Wissenschaft und Rechtsprechung.

In der Wissenschaft besteht auf diesem von einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung ausgeschlossenen Gebiete lebhafter Streit. Die Lehre ist trotz ihrer hohen Bedeutung für das praktische Leben, denn täglich geben wir Erklärungen gegenüber Anwesenden ab, in der Weise ungeklärt, daß unmittelbare Gegensätze zusammenstoßen, und die zurzeit herrschende Meinung nur mit Mühe festgestellt werden kann.

Im allgemeinen lassen sich sechs verschiedene Ansichten unterscheiden.

Sehr viele Schriftsteller verlangen, daß die Erklärung wirklich vernommen wird, und ersetzen daher die Empfangstheorie der Sache und vielfach auch dem Namen nach durch die strengere Vernehmungstheorie. Diese Autoren, unter welchen Biermann,[4]) Breit[5]) (nur für mündliche und sonstige nicht verkörperte Erklärungen), Crome,[6]) Eltzbacher,[7])

[1]) vgl. über die Regeln der Analogie Bernhöft, Das Bürgerl. R. § 17 S. 22; Dernburg, Pand. 7. Aufl. § 38 S. 82ff.; Regelsberger, Pand. § 38 S. 156ff.

[2]) Mot. Bd. 1 S. 156f.; Prot. II Bd. 1 S. 69.

[3]) vgl. über die Regeln der Interpretation Bernhöft, Das Bürgerl. R. § 17 S. 22; Crome a. a. O. § 20 I; Dernburg a. a. O. § 35 S. 74ff.; Regelsberger a. a. O. § 38 IV.

[4]) Biermann, Bürgerl. R. Bd. 1 § 46 Nr. 4 S. 145.

[5]) Breit a. a. O. S. 657f.

[6]) Crome a. a. O. § 88 Nr. 2 S. 392 und Anm. 11.

[7]) Eltzbacher a. a. O. S. 238.

Endemann,[1]) welcher inzwischen aber zur Gegenansicht übergetreten ist, Koppers[2]) (nur für mündliche Erklärungen), Oertmann[3]) (nur für „nicht verkörperte“ Erklärungen), Planck,[4]) Rehbein[5]) und Zitelmann[6]) zu nennen sind, scheinen die herrschende Ansicht zu bilden.

Einen ähnlichen Standpunkt vertreten diejenigen Schriftsteller, nach welchen § 130 analog anzuwenden ist oder ein Zugehen ausreicht, unter Zugehen oder Empfang aber erfordert, daß der anwesende Adressat die Erklärung zur Kenntnis nimmt. Dieser Gruppe sind Enneccerus[7]) und Kipp[8]) zuzurechnen. Ähnlich Matthiaß[9]) (für mündliche Erklärungen).

Einzelne Schriftsteller verlangen dagegen nicht ein wirkliches Vernehmen oder ein Zugehen, mit dem eine Kenntnisnahme verbunden ist, sondern lassen bereits die Wahrnehmungsmöglichkeit genügen. So jetzt Gareis[10]) voraus, daß der Empfänger sich nicht in einem Zustande befindet, in dem es vollkommen ausgeschlossen ist, daß er die Erklärung vernimmt, und Isay[11]) fordert Zugehen und Möglichkeit der Kenntnisnahme.

Im Gegensatz zu diesen wollen andere Autoren, wenn ich sie recht verstehe, sogar von dem Erfordernisse des Verstehenkönnens bei dem Adressaten absehen. Hier sind Hellmann[12]) und Landsberg[13]) zu nennen und besonders Hölder,[14]) welcher ein Hindernis der Kenntnisnahme bei dem Empfänger „vom Recht ebenso ignoriert werden“ läßt wie bei Erklärungen unter Abwesenden.

Weiter sehen Breit[15]) (nur soweit „schriftliche oder andere verkörperte Erklärungen“ in Betracht kommen), Koppers[16]) (nur hinsichtlich schriftlicher Erklärungen), Manigk,[17]) Oertmann[18]) (nur für verkörperte Erklärungen) und Staudinger[19]) von der Vernehmungsnotwendigkeit ab und lassen die Empfangstheorie entscheiden.

Für die drei zuletzt genannten Gruppen von Schriftstellern gilt, daß die von ihnen aufgestellten Bestimmungen in gleicher Weise wie die meisten Definitionen über das Zugehen von Erklärungen unter Abwesenden

---

[1]) Endemann, Lehrb. 3. u. 4. Aufl. S. 280.
[2]) Koppers, Die Vollendung empfangsbedürftiger mündlicher Willenserklärungen, in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 221, 226, 228.
[3]) Oertmann im Recht S. 725ff. und Komm. § 130a.
[4]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 2 S. 234.
[5]) Rehbein a. a. O. S. 122 Nr. 2.
[6]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf § 74 S. 96, 103ff.
[7]) Enneccerus a. a. O. § 149 B 1 S. 378.
[8]) Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts Bd. 1 § 72 Nr. 2 S. 294.
[9]) Matthiaß a. a. O. § 49IV S. 98, § 49I S. 96.
[10]) Gareis, Der Allgem. Teil des BGB. § 130II.
[11]) Isay, Willenserklärung im Tatbestand S. 93f.
[12]) Hellmann, Vorträge über das BGB. für das deutsche Reich, allgem. Teil S. 89.
[13]) Landsberg, Das Recht des BGB. S. 179.
[14]) Hölder, Komm. § 130 Erl. 2 S. 291; Leipziger Festschr. S. 110.
[15]) Breit a. a. O. S. 657f.
[16]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 221, 226, 228.
[17]) Manigk a. a. O. § 62 S. 333.
[18]) Oertmann, Komm. § 130a und im Recht S. 725ff.
[19]) Staudinger a. a. O. Vorbem. zu § 116 IIIf. u. § 130 Erl. 1.

nicht scharf genug und deshalb für die Lösung fraglicher Fälle nicht geeignet sind.

Genauere Bestimmungen treffen Cosack,[1]) Fischer-Henle[2]) und neuerdings Endemann.[3]) Diese verlangen außer dem Zugehen eine objektive Vernehmbarkeit der Erklärung, nicht aber ein subjektives Vernommenwerden oder Vernommenwerdenkönnen. Bernhöft[4]) fordert, daß der Empfänger in den Stand gesetzt wird, beliebig von der Erklärung Kenntnis zu nehmen, oder es nur noch von ihm abhängt, Kenntnis zu nehmen. Noch schärfere Erfordernisse stellt R. Leonhard[5]) auf, nach welchem der Empfang sich sofort nach der Äußerung vollendet, wenn letztere verstanden werden mußte. Aber auch diese Definitionen versagen in zweifelhaften Fällen, weil sie eines Elementes wie desjenigen der Verkehrsanschauung entbehren und daher nicht immer eine praktische Handhabe bieten. Fraglich ist die Stellung von Goldmann-Lilienthal,[6]) welche die Empfangstheorie verwerfen, trotzdem aber ein Vernehmenkönnen des Erklärungsempfängers für genügend zu halten scheinen.

Einen besonderen Standpunkt vertreten, wie die Übersicht zeigt, Breit,[7]) Koppers[8]) und Oertmann,[9]) welche das Wirksamwerden in der Weise regeln, daß für „mündliche oder nicht verkörperte Erklärungen" die Vernehmungstheorie, für „schriftliche oder verkörperte" aber die Empfangstheorie gelten soll. Diese Schriftsteller wollen mit den genannten Ausdrücken sogar den vom Gesetze innegehaltenen Unterschied zwischen Erklärungen gegenüber Abwesenden und gegenüber Anwesenden ersetzen.[10]) Die Unbegründetheit und Nachteile eines solchen Verfahrens sollen an anderer Stelle dargelegt werden.

Die in den Materialien[11]) ausgesprochene Meinung, daß eine besondere Regelung nicht nötig und die „Natur der Sache" maßgebend sei, findet in der Literatur wenig Anerkennung.

Das Reichsgericht hat die Frage, ob zu dem Zugehen einer Anwesenheitserklärung die Kenntnisnahme des Adressaten von dem Inhalte hinzukommen muß, unentschieden gelassen.[12]) In einem Urteile v. 24.6.1905[13]) ist die Ansicht ausgesprochen, wenn man die Grundsätze des § 130 auch auf Willenserklärungen unter Anwesenden anwenden wolle, so sei es unzweifelhaft, daß eine solche Erklärung auch durch die Überreichung eines Briefes, einer zu unterschreibenden Urkunde usw. dem Anderen zugehen könne.

[1]) Cosack a. a. O. § 59 II, 1 a S. 180.
[2]) Fischer-Henle a. a. O. § 130 Anm. 2.
[3]) Endemann § 66, 4 S. 314.
[4]) Bernhöft. Das Bürgerl R. § 41 c S. 38; Das neue bürgerl. R. § 34 S. 75.
[5]) R. Leonhard a. a. O. § 71 V S. 284 f.
[6]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 173.
[7]) Breit a. a. O. S. 657 f.
[8]) Koppers a. a. O. S. 221, 226, 228.
[9]) Oertmann im Recht S. 725 ff.; Komm. § 130 Erl. a.
[10]) Breit a. a. O. S. 651 f.; Oertmann im Recht S. 726: Komm. § 130 Erl. a; Sokolowski a. a. O. S. 18 f.
[11]) Mot. Bd. 1 S. 156; Prot. II Bd. 1 S. 69.
[12]) RGE. in JurW. 1905 S. 715; DJZ. 1905 S. 1169; RGE. Bd. 61 S. 414 ff.
[13]) JurW. 1905 Bd. 34 S. 144 (Seelig und Scheele); Zeitschr. f. bayerische Rechtspfl. 1905 S. 424.

III. Die für die Vernehmungstheorie geltend gemachten Gründe sind nicht stichhaltig.

1. Der Zugangsbegriff ist auf alle Erklärungen anwendbar.

Eine nähere Erörterung der herrschenden Meinung, die für das Wirksamwerden Kenntnisnahme verlangt, erübrigt sich insofern, als bereits an anderer Stelle nachgewiesen ist, daß die Empfangstheorie auch für Anwesenheitserklärungen gelten muß, dagegen bedarf es einer Untersuchung der Gründe, die den Schriftstellern Anlaß geben, trotzdem das Erfordernis der Vernehmung aufzustellen.

Der wichtigste Grund liegt für viele darin, daß nach ihrer Ansicht Erklärungen unter Anwesenden nicht zugehen können. Besonders soll der Zugangsbegriff sich nicht für mündliche Mitteilungen eignen, die den Hauptfall der Anwesenheitserklärung bilden, denn in Gegenwart des Empfängers wird der Wille am häufigsten mündlich geäußert.

In diesem Sinne hebt Breit[1]) hervor: „Bei mündlichen Erklärungen fehlt es an dem materiellen Substrat, an dem der Adressat Besitz ergreifen könnte". — Nach Hölder[2]) können mündliche Erklärungen nicht „im engeren Sinne zugehen". — Bei Oertmann[3]) heißt es: „Zugehen kann nur etwas sinnlich Wahrnehmbares, real Vorhandenes, nicht die Erklärung als Akt, sondern die Verkörperung der Erklärung durch Schriftzeichen oder sonstige Beurkundungsmittel", und an anderer Stelle[4]): „Zugehen kann nur die hier fehlende, mit Dauerexistenz versehene sinnliche Verkörperung — das Erklärungssubtrat". — Planck[5]) und Zitelmann[6]) äußern, daß ein dem Zugehen ähnliches Verhältnis nicht bestehe.

Im folgenden soll geprüft werden, ob der Zugangsbegriff für schriftliche, und dann, ob er für mündliche Anwesenheitserklärungen verwendbar ist.

Der Fall, daß eine Mitteilung in Gegenwart des Adressaten schriftlich abgegeben wird, kommt im praktischen Leben oft vor; er wird beispielsweise bei notwendiger oder vereinbarter Schriftform, bei körperlichen Gebrechen wie Sprachunfähigkeit des Erklärenden oder Schwerhörigkeit des Empfängers, aus Vorsicht für besonders wichtige Erklärungen und, wenn der Urheber aus anderen Gründen einen Brief dem Empfänger persönlich übergibt, beobachtet. Es ist demnach unzutreffend, wenn einzelne Schriftsteller[7]) annehmen, daß hier eine ungewöhnliche Art der Übermittlung vorliege, die nur in den seltensten Fällen erfolge, oder andere[8]) meinen, dieses seien vor allem mit die Fälle, die der Gesetzgeber „besonders geartete nennt", in denen die „Natur der Sache" entscheiden soll.

Wenn der Erklärende ein Schriftstück dem anwesenden Adressaten übergibt, so erfolgt nicht weniger Zugehen und Wirksamwerden als bei

---

[1]) Breit a. a. O. S. 658, vgl. auch S. 652 ff., 661.
[2]) Hölder, Leipz. Festschr. S. 131.
[3]) Oertmann im Recht S. 724.
[4]) Oertmann, Komm. § 130 Erl. a.
[5]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 2.
[6]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurfe S. 96.
[7]) Titze a. a. O. § 380 Anm. 1; Kunstmann a. a. O. S. 39.
[8]) Siecke a. a. O. S. 66.

einem Schreiben, das unter Abwesenden zugeht. Die Anwendbarkeit des § 130 auf diesen Fall wird durch zwingende Analogie gerechtfertigt und sogar gefordert, denn das dem Anwesenden persönlich überreichte Schriftstück ist ihm mindestens ebenso sicher und vielleicht noch sicherer und direkter zugegangen als in dem durch § 130 unmittelbar gedeckten Falle unter Abwesenden ein Brief, der möglicherweise nicht sogleich, sondern vielleicht erst verspätet und unter Umständen sogar niemals in die Hände des Adressaten gelangt. Insofern läßt sich aus der Anerkennung des § 130 Abs. 1 ein schlagendes argumentum a maiore ad minus gewinnen.[1] Natürlich müssen die Zugangserfordernisse erfüllt sein;[2] es genügt nach unserer Definition beispielsweise nicht, daß der Erklärende ein Schreiben in Gegenwart des Adressaten in dessen Zimmer versteckt oder bei seinem Fortgange liegen läßt, weil hier die Kenntnisnahme nicht gleich zu erwarten ist.

In der Literatur wird kaum bestritten, daß eine schriftliche Anwesenheitserklärung zugehen kann. Auch die Mehrzahl derjenigen Autoren, nach welchen zum Wirksamwerden der Anwesenheitserklärung regelmäßig Vernehmung erforderlich ist, sieht sich gezwungen, in diesem Falle zugunsten der Empfangstheorie eine Ausnahme zu machen. So äußern sich zustimmend Breit,[3] Isay,[4] Koppers,[5] Oertmann,[6] Planck,[7] Staudinger[8] und Titze.[9] Eltzbacher[10] dagegen verlangt Kenntnisnahme. — Das Reichsgericht[11] hat es für unzweifelhaft erachtet, daß die Wirksamkeit einer schriftlichen Erklärung unter Anwesenden mit der Überreichung der Urkunde (des Briefes) eintritt.

Wesentlich anders sind nach der herrschenden Meinung die mündlichen oder sogen. nicht verkörperten Anwesenheitserklärungen zu beurteilen.

Die Physik und die Physiologie lehren, daß der Mensch hört, wenn Schallwellen durch die Ohrmuschel in sein gesundes Ohr eindringen, und sieht, wenn Lichtwellen sein normales Auge treffen. Wenn A dem anwesenden B kündigen will, so kann er den Willen dadurch erklären, daß er durch Sprechen der betreffenden Worte Schallwellen erzeugt und sie dem B zusendet oder ein Schriftstück, in dem die Erklärung enthalten ist, in eine solche Lage bringt, beispielsweise dem B hinhält, daß von den Schriftzeichen Lichtwellen nach dem Auge des B gehen. In beiden Fällen geht im wahren Sinne des Wortes die Erklärung des A dem B zu. Im ersten Falle sind es die Schallwellen, im zweiten die Lichtwellen, in denen sie verkörpert ist, und die das sogen. Substrat bilden. Ein dem Zugehen ähnliches Verhältnis ist demnach sehr wohl gegeben, ja stets erforderlich, damit der Empfänger die Willensäußerung vernehmen kann.

Der Beweis der Zugangsfähigkeit läßt sich indessen auf andere Weise

[1]) Oertmann im Recht S. 726.
[2]) RGE. Bd. 61 S. 416; Oertmann; Komm. § 130 Erl. a.
[3]) Breit a. a. O. S. 696.
[4]) Isay a. a. O. S. 94.
[5]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 225.
[6]) Oertmann im Recht S. 726; Komm. § 130 Erl. a.
[7]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 2.
[8]) Staudinger Vorbem. § 116 IIIf.
[9]) Titze a. a. O. S. 380 Anm. 1.
[10]) Eltzbacher a. a. O. S. 238.
[11]) Urteil v. 24. 5. 1904 in JurW. 1905 S. 488; RGE. Bd. 61 S. 415.

besser und entscheidender führen, denn eine Erklärung kann im physischen Sinne zugehen, beispielsweise eine mündliche an einen Tauben, ohne daß ein Zugehen im juristischen Sinne vorliegt. Bei der Erörterung des Wirksamwerdens der Abwesenheitserklärung wiesen wir darauf hin, daß der juristische Zugangsbegriff einer näheren Bestimmung bedurfte, die in der aufgestellten Definition gefunden wurde. Hiernach waren für das Zugehen zwei Merkmale bezeichnend:

1. Der Adressat erhält die Möglichkeit, von dem Inhalte der Willensäußerung Kenntnis zu nehmen, und

2. nach der Verkehrsanschauung ist anzunehmen, daß er Kenntnis nehmen werde.

Diese Merkmale sind in gleicher Weise bei dem Vorgange festzustellen, der sich bei einer mündlichen Anwesenheitserklärung zwischen den Parteien abspielt. Auch hier kann und soll der Urheber dem Adressaten die Möglichkeit verschaffen, die Äußerung zu vernehmen, indem er die etwa gesprochenen Worte an ihn richtet und so laut äußert, daß sie hörbar sind, und auch hier kann und muß im einzelnen Falle die Erwartung der Kenntnisnahme nach der Verkehrsanschauung begründet sein. Hieraus folgt, daß mündliche Erklärungen unter Anwesenden im Sinne von § 130 zugehen können.

In der Literatur sind, soweit ich sie übersehe, nähere einschlägige Erörterungen nicht vorhanden.

Die vorstehenden Ausführungen treffen auch für telephonische Mitteilungen zu, die von der herrschenden Meinung, wie später noch zu erörtern ist, mit Anwesenheitserklärungen auf eine Stufe gestellt werden.

Bei Breit[1]) heißt es: „Da der Begriff des Zugehens auf mündliche Erklärungen überhaupt unanwendbar ist, so darf auch bei telephonischen Erklärungen nicht damit operiert werden. Die Erklärung durch den Fernsprecher wird entweder von dem Gegner gehört oder sie wird nicht gehört, aber sie geht niemals zu". Oertmann[2]) stellt den Satz auf: „Die telephonischen Erklärungen sind von den verkörperten zu trennen; von einem Zugehen, das sich dem Verstandenwerden gegenüber verselbständigen könnte, ist bei ihnen keine Rede". In einem ähnlichen Sinne äußern sich Koppers[3]) und Planck[4]): Weil ein Substrat, das Gegenstand des Zugehens sei, fehle, trete die Wirksamkeit erst mit der Kenntnisnahme ein.

Nach unserer Auffassung vermögen telephonische Mitteilungen im physischen und im juristischen Sinne ebenso wie mündliche unter Anwesenden zuzugehen, denn ob die Schallwellen unter Zuhilfenahme des elektrischen Stromes oder lediglich durch Vermittlung der Luft an des Anderen Ohr gebracht werden, bleibt für die zu entscheidende Frage gleichgültig.

Unter den Schriftstellern teilen Hölder,[5]) Joerges,[6]) Staub[7]) und

[1]) Breit a. a. O. S. 662f., vgl. auch S. 658.

[2]) Oertmann, Komm. § 130 Erl. 4b; im Recht a. a. O. S. 724.

[3]) Koppers in DJZ. 1901 S. 112f.; Gruchots Beitr. S. 230f.

[4]) Planck, a. a. O. § 130 Erl. 3 u. 2.

[5]) Hölder in DJZ. 1901 S. 157: „Die telephonische Erklärung ist durch ihre Abgabe an die am Telephon stehende Person nicht nur abgegeben, sondern auch zugegangen".

[6]) Joerges, Fernsprecherverkehr, Goldschmidts Zeitschr. f. HR. Bd. 56 S. 69 ff., 73/74.

[7]) Staub, Komm. z. HGB. Bd. 2 Exk. zu § 361 Anm. 31.

in der Rechtsprechung das Reichsgericht[1]) die Anschauung, daß Fernsprechererklärungen zugehen.

Ferner eignet der Zugangsbegriff sich für Willensäußerungen, die durch Sprachrohre, Gesten wie Nicken oder Schütteln mit dem Kopfe, Abwinken, Gebärden etwa gegenüber Taubstummen oder vereinbarte Zeichengebung wie optische Signale und Schwenken von Flaggen erfolgen. Das entscheidende Merkmal liegt darin, daß das Ausdrucksmittel, Wort oder Zeichen, in die Wahrnehmungssphäre des Empfängers übermittelt und die Erwartung der Vernehmung begründet wird.

Besondere Bedenken können bei konkludenten Handlungen und stillschweigenden Erklärungen herrschen. Indessen ist der Begriff auch auf sie anwendbar. Erfolgt die Handlung oder das Stillschweigen dem Adressaten gegenüber in der Weise, daß er die Möglichkeit erhält, den Willen zu erkennen, und die Kenntnisnahme erwartet werden darf, so vollendet sich das Zugehen. In der Regel bedarf es hier einer Abgabe in Gegenwart des Empfängers, um diesem wahrnehmbar zu werden, doch ist es nicht ausgeschlossen, daß auch Abwesenden gegenüber ein Zugang stattfindet. Ein Gläubiger teilt dem Schuldner brieflich mit, er nehme die ihm für die beiden nächsten Jahre gesandten Zinsen an, ohne ausdrücklich zu schreiben, daß das Kapital gestundet sein soll. Durch die Annahme erklärt er konkludent, daß er es in den beiden nächsten Jahren nicht zurückfordern will.[2]) Wie die Annahme- geht auch die in ihr liegende Stundungserklärung dem Schuldner zu, wenn der Brief anlangt. — Schweigt der Eigentümer A, während B in seiner, des A, Gegenwart eine dem A gehörende Sache an C übergibt, so willigt er stillschweigend in die Verfügung über die Sache ein. Der Zugang erfolgt, weil A sein Verhalten geflissentlich unter den Augen der Parteien beobachtet, es ihnen hiermit zugänglich macht.[3]) Die Zustimmung des A wird nach § 130, die Verfügung des B nach § 185 wirksam.

Der 1. Entw. § 74 Abs. 1 knüpfte das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Erklärungen, sofern sie ausdrücklich, an das Zugehen, sofern sie stillschweigend gegenüber Abwesenden abgegeben waren, an die Kenntnisnahme. Die Kommission der 2. Lesung beschloß,[4]) „hinsichtlich des Zeitpunktes des Wirksamwerdens der einem Anderen gegenüber abzugebenden Willenserklärung zwischen stillschweigenden und ausdrücklichen Willenserklärungen nicht zu unterscheiden, sondern unterschiedslos den Zeitpunkt des Zugehens für maßgebend zu erklären". Dieser Beschluß fand in § 130 BGB. einen klaren Ausdruck. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat also die Unterscheidung fallen gelassen; es ist demnach daran festzuhalten, daß die Erklärungsarten gleich zu erachten sind,[5]) und § 130 Anwendung findet.

In der Wissenschaft wird die Frage nach der Zugangsfähigkeit empfangsbedürftiger konkludenter und stillschweigender Erklärungen von

---

[1]) Urteil v. 17. 6. 1905, RGE. Bd. 51 Nr. 31 S. 127 und JurW. 1905 S. 488.
[2]) Enneccerus a. a. O. § 144 IIc S. 360.
[3]) Manigk a. a. O. S. 346.
[4]) Prot. II Bd. 1 S. 68 ff.
[5]) Dernburg, Die allgem. Lehren Bd. 1 § 131 III S. 443.

Enneccerus,[1]) Manigk,[2]) Marcus[3]) und Matthiaß[4]) bejaht. Eine andere Ansicht äußern Isay,[5]) Oertmann[6]) und Planck.[7])

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß empfangsbedürftige Willensäußerungen jeder Art zugehen können, und in dieser Hinsicht, mögen sie gegenüber An- oder gegenüber Abwesenden abgegeben werden, kein wesentlicher Unterschied besteht. **Der Zugangsbegriff läßt sich demnach auf alle empfangsbedürftigen Erklärungen anwenden.**

2. Die Äußerung, Übermittlung, Ankunft und Vernehmung sind zu unterscheiden.

Alsdann wird von den Anhängern der Vernehmungstheorie, beispielsweise von Breit,[8]) Enneccerus[9]) und Zitelmann,[10]) die Ansicht vertreten, daß bei Erklärungen unter Anwesenden, besonders bei mündlichen, die Äußerung, Übermittlung, Ankunft und Vernehmung zusammenfallen, und aus diesem Grunde zum Wirksamwerden Vernehmung verlangt werden kann. Desgleichen meint Hölder,[11]) daß ein Unterschied zwischen den einzelnen Abschnitten nicht bestehe. Planck[12]) und Staudinger[13]) äußern, auch bei Mitteilungen durch den Fernsprecher sei eine Unterscheidung zwischen dem Zeitpunkte, in dem die Erklärung zugehe, und demjenigen, in dem sie vernommen werde, nicht möglich.

Diese Gründe sind nicht stichhaltig, denn bei jeder empfangsbedürftigen Willenserklärung müssen die Vorgänge auf der Seite des Urhebers, das Stadium der Übermittlung und die Vorgänge auf der Seite des Empfängers auseinandergehalten werden. Die Kenntnisnahme einer schriftlichen Mitteilung unter Anwesenden erfolgt oft erst geraume Zeit nach der Abgabe,[14]) beispielsweise wenn der Adressat das Lesen des ihm überreichten Schriftstücks auf eine spätere Zeit verschiebt. Auch bei mündlichen Äußerungen unterscheidet sich die Vernehmung von der Abgabe, wie dieses besonders deutlich zutage tritt, wenn die anwesenden Parteien sich eines Dolmetschers bedienen, welcher die von dem Erklärenden abgegebenen Worte erst in die betreffende Sprache übertragen muß, damit sie von dem Adressaten vernommen werden können, oder wenn letzterer ein geringes Begriffsvermögen besitzt, so daß er den Inhalt erst nach einer Weile versteht.

---

[1]) Enneccerus a. a. O. §144 II und Anm. 5 S. 360.
[2]) Manigk a. a. O. S. 345 f., vgl. auch S. 311.
[3]) Marcus, Wie erlöschen die aufrechterhaltenen Nachbarrechte des ALR.? Gruchots Beitr. Bd. 51 S. 778 f., 780.
[4]) Matthiaß a. a. O. § 49 I S. 96, vgl. aber auch § 50 B 1 S. 101.
[5]) Isay a. a. O. S. 35 ff.
[6]) Oertmann, Komm. § 130 Erl. 4 b.
[7]) Planck a. a. O. Vorbem. § 116 Ziff. 2; vgl. gegen Planck Isay a. a. O. S. 37; Manigk a. a. O. S. 347.
[8]) Breit a. a. O. S. 652.
[9]) Enneccerus a. a. O. § 149 B 1 S. 378.
[10]) Zitelmann a. a. O. S. 102.
[11]) Hölder in DJZ. 1901 S. 157 Ziff. 1.
[12]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 3.
[13]) Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 5 Abs. 2.
[14]) Matthiaß a. a. O. § 49 IV S. 98.

Allerdings fallen die einzelnen Momente der Abgabe, Übermittlung und Ankunft in der Regel näher als unter Anwesenden zusammen, jedoch darf dieses nicht zugunsten der Vernehmungstheorie geltend gemacht werden, es läßt sich vielmehr aus dem Umstande auch hier für die Anwendbarkeit des Zugangsbegriffs ein argumentum a fortiore gewinnen; denn eine mündliche Mitteilung geht dem Anwesenden schneller und sicherer zu als beispielsweise durch einen Boten dem Abwesenden.

IV. Die Verwertung der aufgestellten Definition und Prüfung ihrer Brauchbarkeit.

Der aufgestellte Zugangsbegriff läßt sich auf Erklärungen unter Anwesenden gut anwenden. Mit ihm können beispielsweise Fälle entschieden werden, in denen eine mündliche Willensäußerung an eine taube Person abgegeben oder ein Schriftstück einem Blinden vorgezeigt ist. An sich liegt hier ein taugliches Erklärungsmittel und die erforderliche Adressierung vor, trotzdem erfolgt kein Zugehen, weil nach der Verkehrsanschauung nicht erwartet werden kann, daß der Adressat Kenntnis nimmt. Fälle dieser Art sind nicht gegen, sondern für die Empfangstheorie geltend zu machen.

Ferner ermöglicht die Definition eine Lösung, wenn der Empfänger ein die Entgegennahme hinderndes Verhalten beobachtet, sei es, daß er vorsätzlich die Wahrnehmung vereitelt, etwa davonläuft, den Erklärer überschreit, sich die Ohren zuhält oder sonst taub stellt, sei es, daß er in fahrlässiger Weise unaufmerksam oder zerstreut ist[1]) und infolgedessen die Erklärung nicht vernimmt. Das gleiche gilt für telephonische Mitteilungen, die ja nach der herrschenden Lehre, wie noch zu erörtern ist, den Anwesenheitserklärungen zugerechnet werden, etwa in dem Falle, daß der Adressat im entscheidenden Augenblicke absichtlich das Hörrohr absetzt oder die Willensäußerung mißversteht.[2]) Durfte hier eine Kenntnisnahme erwartet werden, so hat, vorausgesetzt, daß die Vernehmungsmöglichkeit gegeben war, Zugehen stattgefunden. Vielfach kann auf diese Weise ein Wirksamwerden festgestellt werden, wo die herrschende Lehre mit der Vernehmungstheorie auf Schwierigkeiten stößt. Es ist gerade der Vorzug der Empfangstheorie, daß sie den Erklärer gegen das Verhalten des Adressaten schützt. Ihr liegt, wie erwähnt, der Gedanke zugrunde, daß die Wirksamkeit am natürlichsten an die Kenntnisnahme zu knüpfen wäre, daß jedoch der Erklärer zu sehr benachteiligt würde, und das Wirksamwerden deshalb mit dem Zugehen eintreten muß. Mit Rücksicht hierauf läßt sich die Empfangstheorie als eine modifizierte Vernehmungstheorie bezeichnen.[3])

---

[1]) Hölder, Leipziger Festschr. S. 127 f.: „Die rechtliche Vollendung einer mündlichen Erklärung an einen mir gegenüberstehenden oder -sitzenden Menschen wird nicht dadurch vereitelt, daß er durch seine verschuldete oder unverschuldete Unaufmerksamkeit sie nicht oder nicht richtig hört oder versteht". Koppers in Gruchots Beitr. S. 225 f. hinsichtlich absichtlicher Verhinderung der Wahrnehmung; Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 4 Abs. 2.

[2]) Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 5.

[3]) Nach Dernburg, Pand. 7. Aufl. Bd. 2 § 11 Anm. 10 ist die Empfangstheorie

Die Verwendbarkeit der Zugangsformel zeigen ferner folgende Beispiele:

Der Urheber hat seinen Willen an einem unpassenden Orte oder zu einer unschicklichen Zeit geäußert. Die römischen Juristen meinten in dieser Hinsicht zutreffend, daß eine interpellatio nicht inopportuno loco et tempore erfolgen dürfte. Für das heutige Recht glaubt H. Meyer,[1]) auch die unpassendste Art der Mahnung — etwa ein Herr drängt sich in ein Damenbad — sei nach § 284 BGB. wirksam.

In Gottfried Kellers „Fähnlein der sieben Aufrechten" erklärt der Rekrut Ruckstuhl dem wegen nächtlichen Lärms visitierenden Offizier, welcher eine Wohnung von ihm gemietet hat und mit dem Mietzinse im Rückstande ist: „Bezahlen Sie erst Ihre Schulden, Herr Leutnant, ehe Sie die Leute aufschreiben". — Ein Rechtsanwalt kündigt in einem Plaidoyer vor Gericht dem Richter, ein Prediger mahnt in der Predigt von der Kanzel herab einen vor ihm sitzenden Schuldner, und eine Erklärung wird anstatt auf der Börse in einem Ballsaale abgegeben.[2])

In allen diesen Fällen erfolgt kein Zugehen, auch wenn der Adressat die Erklärung hört, denn Kündigungen, Mahnungen und andere empfangsbedürftige Erklärungen werden nicht zu dem Zwecke abgegeben, daß der Gegner sie nur augenblicklich vernimmt, sondern damit er sie sich merkt.[3]) Geschehen sie aber unter Umständen der bezeichneten Art, so kann von dem Adressaten nicht erwartet werden, daß er sie zur Kenntnis nimmt, vielmehr erscheint er berechtigt, sie als nicht erfolgt anzusehen. Natürlich handelt es sich hier um dispositive Regeln, so daß dem Wirksamwerden nichts entgegensteht, wenn der Adressat mit der verkehrswidrigen Abgabe einverstanden ist.

Die gleichen Grundsätze finden Anwendung, wenn ein Vermieter einem betrunkenen Mieter in einer Gastwirtschaft kündigt. Cosack[4]) meint, die Erklärung sei unwirksam, weil der Erklärende Anlaß habe, auf den Zustand des Mieters Rücksicht zu nehmen; nach unserer Auffassung braucht auch ein nüchterner Mieter sich in einer Wirtschaft eine Kündigung nicht gefallen zu lassen.[5])

Schließlich leistet die Begriffsbestimmung gute Dienste, wenn eine Erklärung nicht in verkehrsüblicher Weise übermittelt ist.

Dem Adressaten wird ohne sein Wissen und Willen ein Schriftstück in die Rocktasche oder Tasche seines Überziehers gesteckt. Ein Zugang kann mit dem Gelangen der Urkunde in die Tasche noch nicht angenommen werden,[6]) weil eine Kenntnisnahme seitens des Adressaten in diesem Augenblicke noch nicht erwartet werden darf. Die Möglich-

---

weiter nichts als „die vernünftige praktische Ausbildung der Vernehmungstheorie". Regelsberger, Pand. Bd. 1 § 150 betrachtet die Empfangstheorie als eine praktische Modifikation der Vernehmungstheorie. Scherer, Allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs nennt die Empfangstheorie eine verkappte Vernehmungstheorie.

[1]) H. Meyer im Recht 1904 S. 507.

[2]) vgl. die Beispiele bei Hölder, Leipziger Festschr. S. 127f.; Monich a. a. O. S. 74.

[3]) Hölder a. a. O. S. 128.

[4]) Cosack a. a. O. § 56 III S. 170f.

[5]) Sokolowski a. a. O. S. 25 Anm. 2.

[6]) Hölder, Komm. § 130 Erl. 3 und in DJZ. 1901 S. 341ff.; Kunstmann a. a. O. S. 60; Titze a. a. O. S. 410.

keit besteht, daß der Empfänger die Tasche zu Hause nicht leert, oder daß der Brief infolge irgendwelcher Umstände verloren geht.[1]) Das Zugehen tritt erst in dem Augenblicke ein, in dem der Adressat das Schreiben findet und als an ihn gerichtet erkennt.

Anderer Ansicht ist Dernburg.[2]) Nach ihm geht ein auf anormale Weise in den Besitz des Adressaten gelangter Brief nicht schon dadurch zu, daß er gefunden wird, sondern erst dann, wenn der Empfänger den Inhalt zur Kenntnis nimmt. Hiernach würde das dem Adressaten heimlich zugesteckte Schreiben nicht zugehen, wenn er zu Hause angelangt es zwar aus der Tasche zieht, aber ungelesen in das Feuer wirft, gleichgültig ob er das Schriftstück für ein Stück wertloses Papier hält oder in Ahnung des Inhalts keine Kenntnis nehmen will.[3])

In gleicher Weise muß das von Breit[4]) gebrachte Beispiel gelöst werden, in dem der Schreiber einen Brief dem Adressaten auf die Straße vor die Füße wirft. Hebt der Empfänger das Schriftstück auf und erkennt er es als an ihn gerichtet, so erfolgt Zugehen. Breit glaubt, der Adressat dürfe, auch nachdem das Schreiben aufgehoben, die Adresse gelesen und das Zugehen hiermit eingetreten sei, den Brief trotzdem wieder fortwerfen, denn der Mangel der verkehrswidrigen Übermittlung werde erst geheilt, wenn der Empfänger dadurch, daß er den Brief öffne und lese, sich mit ihr einverstanden erkläre.

In dem von Gottschalck[5]) erwähnten Falle: „Jemand sagt zu einem schwächlichen Menschen, er solle einen schweren Stein aufheben, unter dem der die Erklärung enthaltende Brief liege“ erfolgt kein Zugehen, weil dem Adressaten eine Kenntnisnahme unter diesen Umständen nicht zugemutet werden darf. Ebenso ist zu entscheiden, wenn der Erklärende dem Adressaten einen auf einen Baum im Garten geworfenen Brief zeigt oder den Willen in französischer Sprache äußert und dem Empfänger dabei ein französisches Lexikon in die Hand drückt.[6])

---

[1]) Endemann a. a. O. § 66. 2 Anm. 20 S. 312: „Der Mensch ist kein Automat oder Briefkasten, so daß ein ihm heimlich in den Rock gesteckter Brief als zugegangen gelten könnte“.

[2]) Dernburg, Bürgerl. R. § 132 B 1 S. 448.

[3]) Titze a. a. O. S. 412 Anm. 53; Kunstmann a. a. O. S. 61.

[4]) Breit a. a. O. S. 693.

[5]) Gottschalck a. a. O. S. 41.

[6]) Titze a. a. O. S. 412; Gottschalck a. a. O. S. 41, 44.

III. Teil.

Erster Abschnitt.

1. Die allgemeine Geltung der Empfangstheorie.

Wie in dem vorigen Teile festgestellt ist, findet § 130 BGB. auch auf empfangsbedürftige Erklärungen, die in Anwesenheit ihrer Adressaten abgegeben werden, analoge Anwendung. Demnach regelt diese Vorschrift das Wirksamwerden empfangsbedürftiger Erklärungen jeder Art. Mit Rücksicht auf die Tragweite, die dem Paragraphen deshalb beizumessen ist, trifft die von Zitelmann[1]) für ihn bezw. § 74 des ersten Entwurfs angewandte Bezeichnung „Zentralparagraph des ganzen Rechtsgeschäftsgebiets" zu.

Die einheitliche Regelung hat großen Wert, weil eine klarere Rechtslage geschaffen, viele Meinungsverschiedenheiten beseitigt, und in der Rechtsprechung sichere Entscheidungen erzielt werden können. Auf diese Weise sind wir nicht mehr genötigt, mit der herrschenden Lehre bei Erklärungen unter Abwesenden die Empfangstheorie, bei solchen unter Anwesenden die Vernehmungstheorie anzunehmen oder mit Breit, Oertmann und anderen Schriftstellern bei Anwesenheitserklärungen je nach der Art des Erklärungsmittels bald die eine bald die andere Theorie gelten zu lassen. Auch brauchen wir nicht wie Hölder[2]) bei Anwesenheitserklärungen ein „Zugehen im weiteren" und „im engeren Sinne" zu unterscheiden oder wie Enneccerus und Kipp ein „Zugehen" zu fordern, bei dem der Adressat die Erklärung vernimmt.

Die Empfangstheorie gilt allgemein; § 130 regelt das Wirksamwerden einer jeden empfangsbedürftigen Willenserklärung. In Hinsicht hierauf kann die Norm dahin vereinfacht werden:

Eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben ist, wird in dem Zeitpunkte wirksam, in dem sie ihm zugeht.

2. Die Objektivität des Zugehens.

Die Empfangstheorie weist den Vorzug auf, daß sie das Wirksamwerden an das Zugehen, d. h. an ein von dem Verhalten des Adressaten unabhängiges Moment knüpft, während die Vernehmungstheorie die Kenntnisnahme und damit eine positive Handlung, die in dem Belieben des Empfängers steht, entscheiden läßt.

---

[1]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf S. 98.
[2]) Hölder, Leipziger Festschr. S. 131.

Das Zugehen erfolgt, wenn für den Adressaten objektiv die Möglichkeit besteht, die Erklärung zu vernehmen, und die Kenntnisnahme objektiv nach der Verkehrsanschauung zu erwarten ist. Es wird nicht gefordert, daß der Empfänger von der Möglichkeit gleich Gebrauch macht, er kann beispielsweise einen empfangenen Brief zunächst uneröffnet liegen lassen, der Zugang ist trotzdem erfolgt.[1]) Die subjektiven Eigenschaften und das Verhalten des Adressaten, etwa ob er eine passive Rolle spielt oder aktiv handelt, den Empfang der Erklärung wünscht oder nicht, geschäftsfähig ist oder nicht, haben regelmäßig keinen Einfluß.[2])

Die Objektivität und Unabhängigkeit des Zugehens von dem Empfänger lassen sich auf folgende Art nachweisen. Wenn eine Erklärung einem gewillkürten oder gesetzlichen Vertreter abgegeben wird, so kommt der subjektive Vorgang nicht in der Person des Vertretenen, sondern lediglich in der Person des Vertreters in Betracht. Der Geisteseffekt muß bei dem Vertreter vorhanden sein und wird von dem Gesetze so beurteilt, wie er bei diesem vorliegt. § 166 Abs. 1 BGB. lautet:

> „Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht".

Demnach müßte der Vertreter, wenn das Zugehen die volle Willensfähigkeit des Empfängers erforderte, als diejenige Person, deren physische Beschaffenheit entscheidet, eine Erklärung nur dann empfangen können, wenn er voll geschäftsfähig wäre. Dieses trifft aber nicht zu, denn § 165 sagt gerade das Gegenteil:

> „Die Wirksamkeit einer von oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist".

Hieraus folgt,[3]) daß Erklärungen beschränkt geschäftsfähigen Personen sowohl abgegeben werden wie auch zugehen können.

In der Literatur äußern eine zustimmende Ansicht Breit[4]) und Isay.[5]) Dagegen meinen einzelne Schriftsteller, daß eine Mitwirkung des Adressaten zum Zugehen erforderlich sei. So sagt beispielsweise Endemann[6]): „Auch der Empfänger einer Erklärung ist an dem Rechtsgeschäfte aktiv beteiligt; nicht wird ihm eine rein passive Rolle zugeschrieben — Zugehen bedeutet daher nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Ankunft und das rechtliche Ergreifen der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung". Die Anschauung, daß der Adressat in gewisser Weise tätig werde, hat zu der Auffassung geführt, daß er in dem Augenblicke, in dem die Erklärung zugeht, geschäftsfähig sein und die gleichen Eigenschaften wie der Erklärende haben müsse. Diesen Stand-

[1]) Titze a. a. O. S. 380 ff.; RGE. Bd. 50 S. 194; Annalen des Kgl. Sächs. OLG. Bd. 26 S. 503.

[2]) In den Prot. II Bd. 6 S. 132 heißt es, die Willenserklärung gehe dem Empfänger zu, ohne daß es eines bewußten Aktes seinerseits bedürfe.

[3]) Isay a. a. O. S. 87.

[4]) Breit a. a. O. S. 6687.

[5]) Isay a. a. O. S. 85 ff.

[6]) Endemann, Einführung in das Studium des bürgerl. R. S. 276.

unkt vertreten Endemann[1]): „Einmal erscheint das Zugehen als echtsgeschäftliches Gegenstück zu dem Erklären, es unterliegt darum enselben Voraussetzungen bezüglich der Geschäftsfähigkeit“; ferner osack[2]): „Geschäftsunfähigen Personen ist nicht allein die aktive ornahme an Rechtsgeschäften versagt, sondern sie sind auch von der assiven Rolle des Empfängers einer empfangsbedürftigen Willens-rklärung ausgeschlossen“; Zitelmann[3]): „Der Empfänger muß die ähigkeit haben, die er haben müßte, wenn er selbst der Erklärende äre“, und in ähnlicher Weise Fritze.[4]) Das Erfordernis der Geschäfts-ähigkeit wird von den Autoren vielfach auch auf § 131 BGB. begründet, o beispielsweise von Hölder,[5]) welcher meint: „Der Geschäftsunfähige t nach der Bestimmung des Gesetzes (§ 131) nicht eine Person, der ine Willenserklärung zugehen kann“.

3. Was lehrt § 131 BGB. für den Begriff des Zugehens?

Eine genauere Betrachtung zeigt, daß die genannten Schriftsteller § 131 BGB. keine Stütze finden.

Wäre für das Zugehen die Geschäftsfähigkeit des Adressaten notendig, so müßte das Erfordernis in allen Fällen bestehen. Im Gegenatze hierzu bestimmt § 131 Abs. 2 Satz 2:

> „Bringt die Erklärung der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person lediglich einen rechtlichen Vorteil, oder hat der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung erteilt, so wird die Erklärung in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihr zugeht“.

Ein Grundsatz, der für das Zugehen die unbeschränkte Geschäfts-ähigkeit des Adressaten verlangt, muß notwendig von dem Inhalte der Willensäußerung Abstand nehmen, denn an sich bleibt es für die uristisch-technische Frage, ob Zugehen erfolgt ist, gleichgültig, welchen nhalt die Mitteilung kundgibt.[6]) Wenn deshalb dem beschränkt Geschäftsfähigen Erklärungen, die ihm lediglich einen rechtlichen Vorteil ringen, oder für die Einwilligungen der gesetzlichen Vertreter vorliegen, ugehen können, so besteht die Zugangsmöglichkeit allgemein.

Allerdings liegt der gegnerischen Auffassung ein richtiger Gedanke ugrunde, nämlich die Berücksichtigung des Interesses einer in der eschäftsfähigkeit beschränkten oder einer geschäftsunfähigen Gegenartei.

Der Zweck der Empfangsbedürftigkeit ist darauf gerichtet, dem dressaten von der Erklärung Kenntnis zu verschaffen, damit er die Virkungen auf seine Rechtsverhältnisse einsehen und sich demntsprechend verhalten kann. Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen fehlt fast immer das erforderliche Einsichts- und eurteilungsvermögen. Dauernd Geisteskranke sind des Vernunft-

---

[1]) Endemann, Lehrbuch § 66, 3 a. c. S. 312.
[2]) Cosack, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 1 § 56 S. 169f.
[3]) Zitelmann a. a. O. S. 23.
[4]) Fritze a. a. O. S. 214.
[5]) Hölder, Komm. S. 294.
[6]) Isay a. a. O. S. 88.

gebrauchs beraubt, und Minderjährige sowie wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte entbehren der nötigen Erfahrung und Verständigkeit, so daß sie leicht übervorteilt und benachteiligt werden können. Ferner sind die Personen regelmäßig nicht in der Lage, die infolge der Erklärung erforderlich erscheinenden Maßregeln zu treffen, weil ihnen wegen ihrer rechtlichen Stellung die Möglichkeit fehlt, Rechtsgeschäfte vorzunehmen und im Rechtsverkehr selbständig aufzutreten. Deshalb [1]) stellt der Gesetzgeber die Schutzbestimmungen § 131 Abs. 1 und Abs. 2 auf.

Die Schutzbedürftigkeit der Personen und die Billigkeit der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung sind anzuerkennen, nicht aber der Schluß, daß das Zugehen ein Tätigwerden des Empfängers oder einen Willensakt seinerseits erfordere.[2]) Vielmehr läßt der beabsichtigte Zweck sich auf folgende Weise erreichen.

Mit der Feststellung der Tatsache, daß eine Erklärung zugegangen ist, wird an sich noch nichts über die Wirksamkeit gesagt. Das Zugehen hat mit dem Wirksamwerden grundsätzlich nichts zu tun. In dieser Hinsicht sind auf der Seite des Empfängers zwei Vorgänge zu unterscheiden:

1. Das Zugehen und
2. das Wirksamwerden.

Der erste Vorgang kann auch gegenüber beschränkt Geschäftsfähigen und Geschäftsunfähigen stattfinden, vorausgesetzt, daß die allgemeinen Erfordernisse vorliegen, die Personen also imstande sind, die Erklärung zu vernehmen, und die Kenntnisnahme zu erwarten ist. Eine Willensäußerung, die an einen Säugling oder gänzlich verblödeten Wahnsinnigen abgegeben wird, geht nicht zu. Sie wird in den Wind gesprochen, beide Personen können sie vielleicht hören, aber was sie hören, ist leerer Schall, von einer Kenntnisnahme kann nicht die Rede sein. Diese Beispiele zeigen, daß der Adressat eine gewisse geistige Reife und Intelligenzhöhe besitzen muß, die ihn geeignet erscheinen lassen, den Erklärungsinhalt in sein Bewußtsein aufzunehmen. Es ist mit einem Worte für ihn das Erfordernis der Erkenntnisfähigkeit aufzustellen.[3])

Eine andere Frage bleibt, welche Folgen das Zugehen haben soll. § 131 Abs. 2 Satz 2 bestimmt, daß eine Erklärung, die einer beschränkt geschäftsfähigen Person lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, oder für die der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung erteilt hat, in dem

[1]) Mot. Bd. 1 S. 129, 131, 139; Manigk a. a. O. S. 338; Planck a. a. O. § 131 Erl. 2a; Staudinger a. a. O. § 131 Erl. 1.

[2]) Siecke a. a. O. S. 25.

[3]) Breit a. a. O. S. 641; Staudinger a. a. O. Vorbem. § 116 III d; Isay a. a. O. S. 87: „nur Erkenntnisfähigkeit wird also gefordert". Isay äußert aber die irrtümliche Ansicht, daß geschäftsunfähigen Personen die Erkenntnisfähigkeit stets fehle (S. 89), und daher ein Zugehen an sie nicht erfolgen könne (S. 87 u. 89). Diese Annahme ist unzutreffend. Weshalb soll beispielsweise ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter und deshalb Geschäftsunfähiger (§ 104 Ziff. 3 BGB.) in einem lucidum intervallum nicht erkenntnisfähig sein? Den gleichen Irrtum begeht Breit a. a. O. S. 672 f., 676: „Geschäftsunfähigkeit bewirkt Wahrnehmungsunfähigkeit und folglich die Unfähigkeit, als Adressat einer adressierungsbedürftigen Willenserklärung zu fungieren".

Zeitpunkte wirksam wird, in dem sie der Person zugeht. In diesem Falle liegt kein Interesse des Empfängers vor, das durch das Wirksamwerden verletzt wird. Demnach erlangt beispielsweise ein Vertragsantrag, der einem Minderjährigen gemacht wird, stets sofort mit dem Zugehen Wirksamkeit, denn der Antrag als solcher bringt dem Minderjährigen lediglich den rechtlichen Vorteil der Annahmemöglichkeit.[1]) Anders liegt die Sache, wenn die Erklärung mit einem rechtlichen Nachteile verbunden, und eine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht erfolgt ist. Hier muß die beschränkt geschäftsfähige Person geschützt werden, und deshalb ordnet der Gesetzgeber in § 131 Abs. 2 Satz 1 an, daß das Zugehen keine Einwirkung auf die rechtlichen Verhältnisse ausübt, sondern der Zeitpunkt der Wirkung hinausgeschoben werden soll, bis die Erklärung dem gesetzlichen Vertreter zugeht, und letzterer die Möglichkeit erhält, für den Schutzbedürftigen einzutreten.

Dieser Standpunkt ist zweifellos naturgemäßer als die Ansicht, daß die Erklärung in dem einen Falle zugehe und in dem anderen nicht, wenn beide Male handelt es sich um den gleichen äußerlichen Empfangsvorgang.

Nicht anders muß das Zugehen an einen Geschäftsunfähigen beurteilt werden, denn § 131 Abs. 2 Satz 1 sagt ausdrücklich, daß für diesen das gleiche wie für den beschränkt Geschäftsfähigen gilt. Allerdings fällt die Ausnahme von Abs. 2 Satz 2 fort, in der die Erklärung, wenn sie dem Empfänger lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, bereits mit dem Zugehen an ihn Wirksamkeit erlangt. Dieses hat aber seinen Grund nicht darin, daß die Willensäußerung dem Geschäftsunfähigen nicht zugehen könnte, sondern in dem Umstande, daß dem Geschäftsunfähigen im Gegensatz zu dem beschränkt Geschäftsfähigen die Geschäftsfähigkeit völlig fehlt.

Hinsichtlich des Zutreffens der Auslegung von § 131 Abs. 1 möchte ich mich auf Planck[2]) berufen, welcher meint, daß in dieser Norm zwei Vorschriften enthalten seien: Die eine gehe dahin, daß eine Erklärung nicht wirksam werde, wenn sie dem Geschäftsunfähigen zugehe, und die andere bestimme, daß die Erklärung wirksam werde, wenn ihr Zugehen an den gesetzlichen Vertreter erfolge. Ähnlich äußert sich auch Enneccerus.[3])

Die Ausführungen ergeben, daß der Begriff des Zugehens mit dem der Geschäftsfähigkeit nicht in Verbindung gebracht werden darf. Wenn der Gesetzgeber § 131 in der Weise gefaßt hätte, daß angenommen werden müßte, Erklärungen könnten geschäftsunfähigen und beschränkt geschäftsfähigen Personen nicht zugehen, so würde der Schluß gerechtfertigt sein, daß eine Mitwirkung oder ein Willensakt des Adressaten notwendig wäre. Da aber der Wortlaut gerade unserer Auffassung gerecht wird, so ist eben diese Norm ein Beweis dafür, daß das Zugehen unabhängig von dem subjektiven Verhalten und den Eigenschaften des Empfängers erfolgt, und daß unsere Begriffsbestimmung, die keine Elemente enthält, die irgendein Tätigwerden oder eine Geschäftsfähigkeit des Adressaten voraussetzen, richtig ist.

[1]) Enneccerus a. a. O. § 151 Ziff. 3 S. 381.
[2]) Planck a. a. O. § 131 Erl. 2.
[3]) Enneccerus a. a. O. § 151 Ziff. 2 u. 3 S. 380 f.

Zu bemerken ist, daß unter Umständen eine Mitwirkung und ein Handeln infolge Parteivereinbarung erforderlich sein kann, so beispielsweise bei verabredeter Abholung einer Antwort oder bei erbetener telephonischer Mitteilung hinsichtlich der Bedienung des Fernsprechers. Von diesen Fällen, in denen durch besondere Rechtsverhältnisse eine Pflicht des Adressaten zur Entgegennahme[1]) besteht, sehe ich hier ab; es ist bereits an anderer Stelle nachgewiesen, daß der Zugangsmodus und das Wirksamwerden der freien Parteivereinbarung unterliegen.

Das Zugehen bildet ein selbständiges Moment des Tatbestandes, das regelmäßig unabhängig von dem Willen der Parteien eintritt. Ist die Erklärung ordnungsmäßig abgegeben, so kann, abgesehen von einem wirksam erfolgenden Widerrufe, der Zugang ohne und sogar gegen den Willen des Erklärenden stattfinden. Zur Erläuterung diene folgendes Beispiel: A hat einen Erbonkel, dessen Wünsche ihm Befehle sind. Der Onkel wünscht, daß A eine Stelle bei seinem Geschäftsfreunde annehme, die dieser ihm angeboten hat, und — da er mißtrauisch ist — daß A den Annahmebrief in seiner Gegenwart schreibe und absende. Der Neffe hat gegenüber seinen Freunden erklärt, er werde um jeden Preis verhindern, daß der Brief jenem Geschäftsfreunde zukomme. Er begibt sich, sobald er seinen Onkel verlassen kann, auf das Postamt, wo er erfährt, der Brief sei bereits unterwegs nach dem Postzuge. Er eilt nach und fährt sogar mit nach dem Bestimmungsorte. Telegraphieren will er nicht, weil er fürchtet, der Geschäftsfreund könne dieses dem Onkel mitteilen. Trotz aller Bemühungen gelingt es nicht, den Brief zurückzuerhalten; das Schreiben kommt an. — Die Annahmeerklärung ist zweifellos zugegangen und wirksam geworden, obwohl der Wille auf das Zugehen und Kenntnisnehmen in der denkbar stärksten Weise verneint ist.[2])

4. Die analoge Anwendung des § 131 auf Erklärungen gegenüber Anwesenden.

Der § 131 ist als eine Ergänzung von § 130 anzusehen.[3]) Beide Vorschriften betreffen ausdrücklich nur solche Erklärungen, die in Anwesenheit ihrer Adressaten abgegeben werden. Für § 131 ergibt sich dieses aus der Stellung und dem Inhalte, besonders aus dem Gebrauche des bestimmten Artikels im Eingange: Es heißt dort „Wird *die* Willenserklärung . . . . .", nicht: Wird eine Willenserklärung . . . . „*Die*" Willenserklärung kann aber keine andere sein als diejenige, von der § 130 redet, also die empfangsbedürftige Erklärung gegenüber Abwesenden.[4]) Infolgedessen kommen wir zu der Frage, ob § 131 auf Anwesenheitserklärungen analoge Anwendung finden kann.

[1]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 § 132 Ziff. 6: Endemann, Lehrb. § 66 Anm. 23; Staudinger § 130 Erl. 10.

[2]) vgl. das Beispiel bei Isay a. a. O. S. 57 f.

[3]) Breit a. a. O. S. 642 u. 665.

[4]) Breit a. a. O.; Fischer-Henle a. a. O. § 131 Anm. 1; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 173 Anm. 17; Hachenburg, Das BGB. für das Deutsche Reich, Vorträge S. 463; Planck a. a. O. § 131 Erl. 1 u. 4.

Die Gründe, auf denen die Schutzbestimmungen § 131 Abs. 1 u. 2 eruhen, sind, wie oben ausgeführt wurde, darin zu erblicken, daß einem Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen fast immer das rforderliche Einsichts- und Beurteilungsvermögen fehlt, und die Person egelmäßig nicht in der Lage ist, die notwendigen Maßregeln zu treffen. Mit Rücksicht hierauf soll die Wirksamkeit erst eintreten, wenn die Erklärung dem gesetzlichen Vertreter zugeht, und dieser für den Mündel handeln kann. Die gleichen Gründe müssen für das Wirksamwerden einer Erklärung, die in Gegenwart eines Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen abgegeben wird, maßgebend sein. Auch in diesem Falle kann die Person meistens die Wirkungen nicht einsehen und sich regelmäßig nicht ihnen entsprechend verhalten. Für die Beurteilung beider Erklärungen liegen also die gleichen rechtlich erheblichen Tatbestände vor; folglich müssen beide übereinstimmend behandelt, und **§ 131 Abs. 1 u. 2 analog auf die Anwesenheitserklärung angewandt** werden. Die **Unterscheidung zwischen Erklärungen gegenüber Ab- und gegenüber Anwesenden** ist hiernach wie für § 130, so **auch für § 131 überflüssig.**

In der Literatur äußern sich zustimmend Cosack,[1]) Crome,[2]) Enneccerus,[3]) Fischer-Henle,[4]) Gareis,[5]) Goldmann-Lilienthal,[6]) Hölder,[7]) R. Leonhard[8]) und Staudinger.[9]) Dagegen meint Planck[10]): „Die Vorschrift des § 131 . . . findet auf die einem Anwesenden gegenüber abgegebene Willenserklärung keine Anwendung. Nach der mündlichen oder durch Vorzeigung eines Schriftstücks erfolgten Abgabe der Willenserklärung gegenüber der geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person bleibt nichts übrig, was dem gesetzlichen Vertreter zugehen könnte. Dieser kann später von der abgegebenen Erklärung hören; in einem solchen Hören liegt aber kein Zugehen im Sinne des § 130". Auch Hachenburg[11]) bemerkt, daß ein Bericht, den der Wahnsinnige seinem gesetzlichen Vertreter von der Erklärung erstatte, „dann noch kein Zugehen im Sinne des Gesetzes mehr" sei. Nach Endemann[12]) kommt für die einem anwesenden Geschäftsunfähigen abgegebene Erklärung „das Zugehen an den gesetzlichen Vertreter nicht in Betracht". Endemann wie Planck übergehen den Fall, daß dem Anwesenden eine die Erklärung enthaltende Urkunde ausgehändigt wird, mit Stillschweigen. Breit[13]) hebt hervor, da man bei mündlichen, telephonischen oder nur zum Lesen vorgezeigten schriftlichen Mitteilungen von einem Zugehen überhaupt nicht reden könne, so sei eine Anwendung des § 131 auf solche Erklärungen ausgeschlossen.

[1]) Cosack a. a. O. § 56 S. 170.
[2]) Crome a. a. O. § 83 I S. 364.
[3]) Enneccerus a. a. O. § 151 Ziff. 2 S. 380.
[4]) Fischer-Henle a. a. O. § 131 Anm. 1.
[5]) Gareis a. a. O. § 131 Anm. 1.
[6]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. § 42 III S. 173.
[7]) Hölder, Komm. § 131 Erl. 1 S. 295.
[8]) R. Leonhard a. a. O. § 70 VIII S. 274.
[9]) Staudinger a. a. O. § 131 Erl. 1.
[10]) Planck a. a. O. § 131 Erl. 4 S. 240.
[11]) Hachenburg, Vortr. S. 463.
[12]) Endemann a. a. O. § 66 Anm. 27 S. 314.
[13]) Breit a. a. O. S. 667, 670ff.

Dieser Streit, der der geltenden Lehre gewisse Schwierigkeiten bereitet,[1]) erledigt sich sofort bei dem Gebrauche unserer Zugangsdefinition. Eine empfangsbedürftige Erklärung, die einer geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Person gegenüber abgegeben ist, geht dem gesetzlichen Vertreter zu, wenn ihm die Möglichkeit gegeben wird, den Inhalt zu erfahren, und die Kenntnisnahme zu erwarten ist. Inwieweit infolge einer Übermittlung, insbesondere durch die Person des beschränkt Geschäftsfähigen, das Zugehen bei dem Vertreter erfolgt, bleibt Tatfrage; desgleichen bei einem Geschäftsunfähigen, welcher naturgemäß die Übermittlung seltener in der erforderlichen Weise ausführen wird. Eine schriftliche Erklärung etwa, die einem Minderjährigen eingehändigt, von diesem in die Wohnung des Vormundes gebracht und dort abgeliefert ist, geht letzterem in der Regel zu; ebenso eine mündliche, die der Pflegebefohlene in der Weise bestellt, daß die Kenntnisnahme des Vertreters nach der Verkehrsanschauung erwartet werden muß.

5. a) Erklärungen an Bewußtlose und vorübergehend Geistesgestörte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt in § 105 Abs. 2:

> „Nichtig ist auch eine Willenserklärung, die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird".

Welchen Einfluß ein solcher Zustand[2]) auf der Seite des Adressaten während der Ankunft der Erklärung hat, darüber fehlen im Gesetze ausdrückliche Bestimmungen.

Bewußtlosigkeit und vorübergehende Störung der Geistestätigkeit bestehen bei Betäubung, epileptischen Anfällen, hohem Fieber, Hypnose, periodischem Irresein, Narkose, neurasthenischen Zuständen, Ohnmachten, Schlaf, schwerer Trunkenheit, Vergiftungen (Morphium), Zwangsvorstellungen usw.

Personen, welche sich in Zuständen dieser Art befinden, sind weder geschäftsunfähig[3]) noch beschränkt geschäftsfähig, denn die in §§ 104, 106, 114 aufgestellten Voraussetzungen brauchen nicht vorzuliegen. Besonders bleibt § 104 Ziff. 2 außer Betracht:

> „Geschäftsunfähig ist, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist",

denn wir berücksichtigen hier eben nur vorübergehende Störungen der Geistestätigkeit. Im 1. Entw. § 64 Abs. 2 sind allerdings die nur vorübergehend der Vernunft Beraubten als geschäftsunfähig bezeichnet, und der dem § 131 BGB. entsprechende § 66 des 1. Entw. hat sich auch

---

[1]) vgl. hierzu Breit a. a. O. S. 665 ff., 676.

[2]) vgl. über die Auslegung von § 105 Abs. 2 Bernhöft. Das Bürgerl. R. § 13 S. 20, § 24 S. 27.

[3]) Bernhöft, Das Bürgerl. R. § 22 Ziff. 1 S. 26, § 24 S. 27; Das neue bürgerl. R. § 20 S. 40 f.; Enneccerus a. a. O. § 85 II, 2 S. 200 und § 141 V S. 350 f.; Matthiaß § 47 I C S. 91; Planck a. a. O. § 131 Erl. 2a; Staudinger Vorbem. § 116 III; and. A. Gottschalck a. a. O. S. 52 f.

auf sie bezogen, dieses ist jedoch von der 2. Kommission geändert und nicht Gesetz geworden.

Hieraus ergibt sich, daß die Schutzbestimmungen § 131 Abs. 1 u. 2 keine Anwendung finden. Das Wirksamwerden von Erklärungen gegenüber den bezeichneten Personen richtet sich vielmehr nach der allgemeinen Regel § 130 Abs. 1.

Die aufgestellte Begriffsbestimmung des Zugehens bietet eine brauchbare Handhabe. A will dem B kündigen. Obwohl B sich in einer Ohnmacht oder in hochgradiger Betrunkenheit befindet, so daß er nicht Herr seiner Sinne ist, gibt A doch die Erklärung mündlich in alleiniger Gegenwart des B ab. Hier erfolgt kein Zugehen, da nicht angenommen werden kann, daß die Willensäußerung zur Kenntnis des Adressaten gelangt. X beabsichtigt, einen Vertragsantrag des Y anzunehmen. Dieses muß vertragsmäßig bis zum 1. Juni nachmittags 4 Uhr geschehen. Gegen 3 Uhr wird das Telegramm mit der Erklärung an das Dienstpersonal des Y abgegeben, während dieser gerade schläft oder im Fieberdelirium liegt. Die Annahme erfolgt rechtzeitig und wird wirksam, weil der Empfänger die Vernehmungsmöglichkeit erhält, denn Y hat nur nötig, nach Beendigung des vorübergehenden Zustandes das Telegramm zu lesen, und weil die Kenntnisnahme erwartet werden darf. Aus diesen Beispielen geht hervor, daß Bewußtlosen und vorübergehend geistesgestörten Personen Erklärungen zugehen können, aber nicht immer zugehen müssen. Der Zugang bildet also eine Tatfrage.

Die Ergebnisse, zu denen die Anwendung unserer Definition führt, entsprechen den Anforderungen der Billigkeit und des Verkehrs. Der Adressat, welcher sich in einem in § 105 Abs. 2 beschriebenen Zustande befindet, bedarf des Schutzes,[1]) wenn ihm eine Erklärung mündlich oder durch Vorzeigen eines Schriftstücks zum Lesen abgegeben wird, denn solange der Zustand dauert, vermag der Empfänger sie nicht zu vernehmen, und später nach Rückkehr des Bewußtseins fehlt ihm die Möglichkeit ebenfalls, weil dann die gesprochenen Worte verhallt, oder die zur Einsichtnahme vorgezeigten Schriftstücke zurückgenommen sind. Hiergegen kann nicht eingewandt werden, daß der Erklärer zu sehr benachteiligt sei, denn es ist ja nicht erforderlich, daß die Willensäußerung stets in mündlicher Form geschieht und dem Empfänger unmittelbar mitgeteilt wird, sondern der Urheber hat die Möglichkeit, seinen Willen auch in einem Schriftstücke niederzulegen, dieses bei dem Adressaten zurückzulassen oder die Nachricht mündlich an die Ehefrau, Dienstboten oder andere geeignete Personen in der Wohnung des Gegners abzugeben.

Auf der anderen Seite verlangt das Interesse des Erklärenden Berücksichtigung. Wenn der Absender alles getan hat, was seinerseits für eine ordnungsmäßige Äußerung, Adressierung und Übermittlung erforderlich war, so darf das Wirksamwerden nicht lediglich aus dem Grunde verhindert werden, weil der Adressat in dem Augenblicke, in dem etwa der Postbote ein Schreiben in den Briefkasten wirft oder ein Telegramm in der Wohnung abgibt, gerade einen Nachmittagsschlaf abhält, einen Rausch oder eine Ohnmacht hat. Die Sicherheit des Verkehrs

[1]) Breit a. a. O. S. 677 Abs. 2.

fordert, daß in solchen Fällen Zugehen erfolgt, und die Wirksamkeit nicht erst eintritt, nachdem der Adressat erwacht.[1]) Eine unbillige Härte gegen den Empfänger liegt nicht vor. Der oberste Grundsatz des Verkehrs ist die Normalität.[2]) Wer sich in anormalen Zuständen befindet, etwa am hellichten Tage schläft oder sich betrinkt, hat hierfür einzustehen. Ferner sind die besonderen Zustände ihrer Natur nach verhältnismäßig schnell vorübergehend, und der Adressat hat nach ihrer Beendigung die Möglichkeit, die Erklärung zur Kenntnis zu nehmen.

In der Literatur bestehen auf diesem Gebiete verschiedene Ansichten. Einige Schriftsteller wollen § 131 anwenden und die Erklärungen grundsätzlich nicht wirksam werden lassen. Endemann[3]) führt drei Gründe an:

a) Wenn der Empfänger zu der Zeit, in der das Zugehen erfolge, geschäftsunfähig sei, so gelte die Erklärung erst als zugegangen, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter zugehe. — Demgegenüber haben wir festgestellt, daß die Personen nicht geschäftsunfähig sind. Von einer analogen Anwendung des § 131 kann keine Rede sein, weil der Grund der Norm, daß ein Geschäftsunfähiger auf eine erhaltene Erklärung nicht in der erforderlichen Weise zu reagieren vermag, nicht vorliegt. Der Empfänger hat die Möglichkeit, nach Beendigung des Zustandes beispielsweise einen Brief zur Kenntnis zu nehmen und uneingeschränkt zu handeln. Ferner fehlt hier ein gesetzlicher Vertreter, an welchen Zugehen erfolgen könnte. Der Erklärer darf aber bei nur vorübergehender Geistesstörung des Adressaten nicht schlechter gestellt werden als bei dauernder Geisteskrankheit. Dieses würde jedoch der praktische Erfolg der hier bekämpften Ansicht sein.[4])

b) Ebenso wie die Abgabe im Falle des § 105 Abs. 2 müsse auch der Empfang der Erklärung nichtig sein. — Ein dahingehender Schluß erscheint willkürlich und enthält eine petitio principii.[5]) denn die Annahme soll gerade bewiesen werden.

c) Drittens sei das Ergebnis für § 663 unbillig. Der Sinn des Gesetzes könne nicht dahin gehen, daß der Kutscher, Agent, Arzt, Anwalt usw. zu jeder verkehrsüblichen Zeit bereitstehen müsse, so daß ihn auch bei Krankheit eine Haftung wegen nicht unverzüglicher Ablehnung eines Auftrags treffe. — Auch dieser Grund ist nicht beweiskräftig, denn die Verpflichtung, nicht „sofort" sondern „unverzüglich", d. h. nach § 121 Abs. 2 ohne schuldhaftes Zögern, die Ablehnung anzuzeigen, gewährt hinreichenden Schutz.[6])

Einen vermittelnden Standpunkt vertritt Isay[7]): Für den Adressaten müsse in dem Augenblicke des Zugehens „Erkenntnisfähigkeit" gefordert werden, und deshalb sei als Prinzip Nichtigkeit des Empfanges anzunehmen. Dagegen ist einzuwenden, daß die für das Zugehen notwendige Erkenntnis-

[1]) Breit a. a. O. S. 679; Cosack, Bürgerl. R. a. a. O. Bd. 1 S. 170; Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 227 f.; Planck a. a. O. § 131 Erl. 2a; and. A. Gottschalck a. a. O. S. 51 f.

[2]) Isay a. a. O. S. 6 Abs. 2.

[3]) Endemann, Lehrb. § 66, 3c Anm. 22 S. 312.

[4]) Breit a. a. O. S. 679.

[5]) Breit a. a. O. S. 678; Sokolowski a. a. O. S. 26.

[6]) Breit a. a. O. S. 678; Sokolowski a. a. O. S. 26.

[7]) Isay a. a. O. S. 87 f.

fähigkeit, wenn sie im allgemeinen vorliegt, durch Zustände der in § 105 Abs. 2 bezeichneten Art nicht aufgehoben wird. Der Nachmittagsschlaf, eine Ohnmacht, Fieber usw. lassen sich mit dem an anderer Stelle genannten Zustande eines Säuglings oder völlig verblödeten Wahnsinnigen nicht auf eine Stufe stellen, denn hier greift nach verhältnismäßig kurzer Zeit wieder die volle Wahrnehmungsfähigkeit Platz, während der Säugling und der Verblödete sich in dauernder Erkenntnisunfähigkeit befinden. Der Umstand, daß die vorübergehenden Zustände zu einer Zeit, in der noch eine wirksame Reaktion gegen die Erklärung möglich ist, aufhören, rechtfertigt die Tatsache, daß das Gesetz die schnell verlaufende Aufhebung des Wahrnehmungsvermögens ignoriert.[1]) Nur dann will Isay den Empfang als gültig ansehen, wenn die Bewußtlosigkeit den Umständen nach auf das Zugehen ohne Einfluß sei. Deshalb gehe allerdings ein Brief zu, wenn er während des Mittagsschlafes des Adressaten in dessen Briefkasten geworfen werde, anders jedoch, wenn der Empfänger in mehrtägigen Fieberdelirien liege. Auch diese Anschauung verdient keine Billigung, denn es ist nicht einzusehen, weshalb der Schlaf ohne Einfluß sein soll, nicht aber ein Fieber. Hier fehlt jedes Kriterium.[2])

Einige Autoren, unter welchen Bernhöft,[3]) Planck[4]) und Staudinger[5]) zu nennen sind, unterscheiden zwischen Erklärungen unter Abwesenden und unter Anwesenden und meinen, daß erstere bewußtlosen und vorübergehend geistesgestörten Adressaten zugehen können, letztere aber nicht Wirksamkeit erlangen. In ähnlicher Weise nehmen Breit,[6]) Koppers[7]) und Matthiaß[8]) an, daß das Wirksamwerden schriftlicher Erklärungen durch Zustände der in § 105 Abs. 2 beschriebenen Art auf der Seite des Adressaten nicht gehindert, dasjenige mündlicher aber vereitelt wird. Die Unzweckmäßigkeit der Einteilungen in Ab- und in Anwesenheitserklärungen, in schriftliche und mündliche soll noch in einem anderen Abschnitte nachgewiesen werden.

Eine besondere Stellung nimmt Cosack[9]) ein. Nach ihm sind Erklärungen, die an einen vorübergehend geistig Unfreien abgegeben werden, vollgültig, „anders nur dann, wenn der Erklärende Anlaß hatte, auf den Zustand des Empfängers . . . Rücksicht zu nehmen". Die hier vorgeschlagene Regelung führt nicht immer zu sicheren Ergebnissen. Wie würde beispielsweise der Fall zu beurteilen sein, daß ein Vermieter einem betrunkenen Mieter die Kündigung schriftlich übergeben hätte? Nach unsererer Definition wäre die Erklärung wirksam, wenn der Äußerer den Adressaten in dessen Wohnung betrunken angetroffen und den Brief dort auf den Schreibtisch gelegt hätte.[10])

[1]) Breit a. a. O. S. 690, nur hinsichtlich „zugangsbedürftiger Erklärungen".
[2]) Breit a. a. O. S. 678; Sokolowski a. a. O. S. 25.
[3]) Bernhöft, Das Bürgerl. R. § 22 Anm. 1 S. 26; Das neue bürgerl. R. § 20 S. 40 f., § 34 S. 75.
[4]) Planck a. a. O. § 131 Erl. 2a u. 4.
[5]) Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 4.
[6]) Breit a. a. O. S. 677, 680.
[7]) Koppers a. a. O. S. 227 f.
[8]) Matthiaß a. a. O. § 47 IC S. 91.
[9]) Cosack a. a. O. § 56 III S. 171.
[10]) And. A. Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 4, weil der Erklärende wisse, daß jedes Erklärungsmittel jetzt dem anwesenden Bewußtlosen gegenüber untauglich sei.

b) Erklärungen an Personen mit körperlichen oder geistigen Fehlern.

Die oben entwickelten Grundsätze gelten ferner für das Zugehen an Personen, welche infolge eines Defekts der Sinne eine verringerte Wahrnehmungsmöglichkeit besitzen.

Wird beispielsweise einem tauben Adressaten eine Willensäußeruug mündlich abgegeben, einem blinden eine Urkunde vorgezeigt oder ihm gegenüber mit dem Kopfe genickt, so findet kein Zugang statt, weil ein Vernehmen nach der Verkehrsanschauung nicht anzunehmen ist. Anders liegt der Fall, wenn etwa an einen Blinden ein Brief gesandt wird. Obwohl der Empfänger nicht zu lesen vermag, hat er doch die Möglichkeit, den Inhalt dadurch zu vernehmen, daß er sich das Schreiben von einer Person aus seiner Umgebung vorlesen läßt, und eine Kenntnisnahme darf auf diesem Wege erwartet werden. Deshalb erfolgt hier Zugehen. Ebenso können auch gegenüber anwesenden Blinden schriftliche Erklärungen mit Wirksamkeit abgegeben werden, wenn die Urkunde dem Empfänger überlassen oder ihm in anderer Weise Gelegenheit gegeben wird, den Inhalt mit Hilfe Dritter mündlich in Erfahrung zu bringen. Ein Vorzeigen des Schriftstücks für sich allein genügt natürlich nicht.

Diese Entscheidungen sind gerecht und vom Verkehr gefordert. Dem Erklärer darf nicht zugemutet werden, daß er sich wegen einer Augenkrankheit des Empfängers nach der nächsten Fernsprechstelle begeben oder sogar nach dessen Aufenthaltsort reisen soll,[1]) und für den blinden Adressaten liegt keine Härte vor, weil er ja die Möglichkeit hat, dritte Personen um Auskunft über den Inhalt schriftlicher Mitteilungen zu bitten.[2]) Ferner könnten alle Rechtsgeschäfte, für die durch Gesetz oder private Bestimmung Schriftform vorgeschrieben ist, gegenüber einem blinden Beteiligten nicht vorgenommen werden, wenn die Abgabe einer schriftlichen Erklärung an einen solchen ausgeschlossen wäre.[3])

Einem tauben[4]) Adressaten kann eine Willensäußerung nur durch die Augen dem Gehirne mitgeteilt werden. Aus diesem Grunde muß die Übermittlung hier stets schriftlich, durch Zeichen oder Gesten erfolgen. Ein Blinder vermag den Inhalt nur durch das Gehör zu erfahren. Liegen Taubheit und Blindheit gleichzeitig vor, so ist der Empfänger für Erklärungen regelmäßig in wahrer Bedeutung des Wortes „unzugänglich". In solchen Fällen bedarf es der Bestellung einer Pflegschaft.[5])

Unerheblich bleibt, ob die Verminderung des Wahrnehmungsvermögens auf der Seite des Adressaten dem Erklärenden bekannt oder unbekannt war,[6]) und ob die Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruht oder nicht.[7]) Der gute Glaube an die Wahrnehmbarkeit vermag den Mangel

[1]) Gottschalck a. a. O. S. 45.
[2]) Titze a. a. O. S 419 Anm. 12.
[3]) Breit a. a. O. S. 689.
[4]) Über die rechtliche Stellung eines Taubstummen s. Bernhöft, Das Bürgerl. R. § 24 S. 28.
[5]) Breit a. a. O. S. 690; Staudinger a. a. O. Vorbem. § 116 III d und § 130 Erl. 4. Über die Voraussetzungen der Pflegschaft wegen körperlicher Gebrechlichkeit s. § 1900 BGB.; über das für die Anordnung zuständige Gericht § 36 (§§ 37 Abs. 1 Satz 2 und 38) FGG.
[6]) And. A. Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 4.
[7]) Breit a. a. O. S. 690.

von Voraussetzungen, die für das Zugehen erforderlich sind, nicht zu ersetzen.

In der Literatur entspricht die herrschende Ansicht[1]) dem hier vertretenen Standpunkte, daß es sich um eine Frage des Zugehens handelt.

c) Die Frage des Zugehens und diejenige nach der Tauglichkeit des Erklärungsmittels sind zu trennen.

Einzelne Schriftsteller[2]) glauben, daß in Fällen der genannten Art Mitteilungen gegenüber Personen mit körperlichen oder geistigen Gebrechen nicht aus dem Grunde unwirksam seien, weil kein Zugehen erfolge, sondern weil von vornherein ein untaugliches Erklärungsmittel vorliege.

Demgegenüber ist folgendes festzustellen: Ein jedes Mittel, das den Willen in einer verkehrsüblichen Weise zum Ausdruck bringt, eignet sich für die Abgabe und Adressierung. Eine andere Frage bleibt, ob die Erklärung in einer den Anforderungen des Rechts entsprechenden Weise Zugang findet. Die Tauglichkeit der gewählten Äußerungsform hat begrifflich nichts mit dem Zugehen zu tun. Es handelt sich um verschiedene Stadien des Werdegangs der Willensäußerung, die voneinander zu trennen sind, zumal da sich aus der Unterscheidung auch praktische Folgen ergeben, beispielsweise dann, wenn eine Erklärung ein Zugehen nicht erfordert.[3])

Staudinger[4]) findet freilich, daß die Frage des Zugangs und die der Tauglichkeit des Erklärungsmittels in einem engen Zusammenhange stehen. Ein solcher liegt jedoch nur insofern vor, als für die Wirksamkeit regelmäßig sowohl notwendig ist, daß der Wille in einer tauglichen Form geäußert wird, als auch, daß die Erklärung zugeht. In diesem Sinne steht aber nicht allein die Zulässigkeit des gewählten Erklärungsmittels mit dem Zugehen im Zusammenhange, sondern beispielsweise auch die Geschäftsfähigkeit des Erklärenden, denn diese Eigenschaft darf ebensowenig fehlen, damit ein gültiges Rechtsgeschäft zustande kommt. Die Unentbehrlichkeit einer jeden dieser Voraussetzungen nimmt den einzelnen Erfordernissen nichts von ihrer begrifflichen Selbständigkeit.[5])

6. Ist die empfangsbedürftige Erklärung mit der Abgabe oder mit dem Zugehen vollendet?

Im Gegensatz zu der herrschenden Meinung vertritt auch Breit[6]) die Anschauung, daß die Unwirksamkeit[7]) schriftlicher Erklärungen gegen-

---

[1]) Isay a. a. O. S. 94: „Gewiß ist eine an einen Schwerhörigen mit leiser Stimme gerichtete Erklärung wirkungslos; aber ist sie diesem denn überhaupt zugegangen? Breit a. a. O. S. 685.

[2]) vgl. beispielsweise Monich a. a. O. S. 72: „Es ist deshalb eine mündliche Erklärung an einen Tauben regelmäßig eine untaugliche Erklärung".

[3]) vgl. über Fälle dieser Art Bernhöft, Das Bürgerl. R. § 41,2, S. 39; Das neue Bürgerl. R. § 39 S. 82; Breit a. a. O. S. 686.

[4]) Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 4.

[5]) Titze a. a. O. S. 414 Anm. 57.

[6]) Breit a. a. O. S. 685f.

[7]) vgl. Bernhöft, Das Bürgerl. R. §§ 40 u. 37 über den Unterschied zwischen Unwirksamkeit und Nichtigkeit.

über blinden und mündlicher gegenüber tauben Adressaten nicht auf einem Mangel des Zugehens beruht; vielmehr sei der Grund die fehlende Abgabe.

Das Irrtümliche der Ansicht ergibt sich aus folgender Erwägung: Wenn der Urheber in Gegenwart des Adressaten eine Erklärung mündlich abgibt, so äußert er den Willen in verkehrsüblicher Weise. Unterbleibt jetzt das Wirksamwerden etwa wegen Taubheit des Empfängers, so befindet sich die Ursache nicht auf dem Gebiete des Erklärers, sondern auf demjenigen des Adressaten. Mit Rücksicht hierauf liegt der Mangel nicht in der Abgabe, sondern in dem Empfange, d. h. in dem Zugehen.

Die Abgabe ist erfolgt, wenn der Urheber den Willen in verkehrsüblicher Weise geäußert und die Adressierung ordnungsmäßig vorgenommen, beispielsweise den Brief der Post übergeben oder den Boten abgesandt hat.[1]) Der Ausdruck „Abgabe" gibt zu Zweifel Anlaß. In dem allgemeinen Sprachgebrauche ist zwar die Bezeichnung der Übergabe für den Akt des Übergebens, die Bezeichnung der Gabe oder Abgabe aber nicht für den Akt des Gebens oder Abgebens üblich. Der Laie neigt dazu, unter einer abgegebenen gerade eine zugegangene Erklärung zu verstehen, weil er an die Eigenschaft des sie enthaltenden Schriftstücks denkt, an dem Empfangsorte abgegeben oder dem Empfänger übergeben zu werden.[2])

Noch mehr Mißverständnisse ruft der Ausdruck „empfangsbedürftig" hervor. Crome,[3]) Hölder,[4]) Landsberg[5]) und R. Leonhard[6]) nehmen an, daß die empfangsbedürftige Erklärung erst mit dem Zugehen vollendet wird. Den Grund sehen die Autoren darin, daß die Vollendung des Erklärungsakts erst in dem Zeitpunkte eintrete, in dem der gesamte Tatbestand, den das Gesetz für die Wirksamkeit verlange, erfüllt sei.

Gegen diese Auffassung sind verschiedene Einwendungen zu erheben. Nach § 130 Abs. 2 BGB. hat es auf das Wirksamwerden keinen Einfluß, wenn der Erklärende in der Zeit zwischen der Abgabe und dem Zugehen stirbt oder geschäftsunfähig wird. Diese Bestimmung wäre schwer denkbar, wenn die noch nicht zugegangene Willensäußerung lediglich ein unfertiges Stückwerk darstellte, denn von dem Zeitpunkte des Todes an würde die erste Voraussetzung für die Vollendung, die Person des Erklärenden selbst, fehlen. Dagegen erscheint die Norm leicht verständlich, sobald man die Erklärung von dem Momente an als vorhanden ansieht, in dem sie die Rechtssphäre des Urhebers verläßt. Die Adressierung ist der letzte Vorgang, der sich auf dem Gebiete dieser Partei abspielt; spätere Ereignisse, der Eintritt des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit, sind ohne Einfluß, weil die Äußerung bereits vorliegt. Auch ein Widerruf, der gleichzeitig oder früher bei dem Gegner ankommt, hindert nicht mehr das Bestehen, sondern vereitelt nur die Wirkungen.[7])

[1]) Enneccerus a. a. O. § 150 Ziff. 2 S. 379; Matthiaß a. a. O. § 49 III. 5 S. 97.
[2]) Hölder, Leipziger Festschr. S. 104 f.
[3]) Crome a. a. O. § 88 a. E.
[4]) Hölder, Komm. § 130 Nr. 4.
[5]) Landsberg a. a. O. S. 178 ff.
[6]) R. Leonhard § 71 V S. 283 f.
[7]) Oertmann im Recht S. 724.

Indem ferner das Gesetz in § 130 Abs. 1 das Zugehen der „Erklärung“ ordert, kennzeichnet es diese als ein Objekt des Zugehens. Mit Rücksicht hierauf kann das Zugehen nicht seinerseits als ein Bestandteil essen angesehen werden, was, um zugehen zu können, schon vorhanden ein muß.[1]) Hieraus folgt, daß der Empfang die Willensäußerung als ne vollzogene zum Gegenstande hat.

Schließlich spricht gegen die hier bekämpfte Ansicht auch der Wortlaut von § 130 Abs. 1, durch den nicht die „Vollendung“, sondern das Wirksamwerden an das Zugehen geknüpft, und die Abgabe von dem ugange gesondert wird.[2])

Aus alledem ergibt sich, daß die Erklärung als solche bereits von er Abgabe an besteht und sich nicht erst mit dem Empfange vollendet. as Zugehen erscheint nicht als Erfordernis der Errichtung, sondern ist in weiteres Tatbestandsmoment, das nach dem Gesetze zu der Abgabe inzukommen muß, damit die Wirksamkeit eintreten kann.

Die hier vertretene Anschauung wird von Dernburg,[3]) Eck,[4]) say,[5]) Matthiaß,[6]) Oertmann,[7]) Planck[8]) und Zitelmann[9]) geeilt. Oertmann bezeichnet sie sogar als die allein annehmbare.

Zweiter Abschnitt.

Sind die Unterscheidungen zwischen Willenserklärungen gegenüber Abwesenden und gegenüber Anwesenden, zwischen dauernd und nicht dauernd verkörperten zweckmäßig?

I. Die Einteilung in Ab- und in Anwesenheitserklärungen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch und die heutige Wissenschaft unterscheiden zwischen dem Wirksamwerden von Erklärungen gegenüber Abnd gegenüber Anwesenden. Beide Erklärungsarten müssen, wie in einem nderen Abschnitte festgestellt ist, gleichmäßig behandelt werden und rlangen mit dem Zugehen Wirksamkeit. Wir kommen deshalb zu der rage, ob solche Einteilung überhaupt einen Zweck hat.

1. Die für die Einteilung geltend gemachten Gründe.

Für eine verschiedene Behandlung der Erklärungen werden in der iteratur folgende Gründe geltend gemacht, von denen nicht einer stichaltig erscheint:

---

[1]) Oertmann a. a. O.
[2]) Kunstmann a. a. O. S. 31.
[3]) Dernburg, Bürgerl. R. § 132 II.
[4]) Eck, Vortr. über das Recht des BGB. S. 165.
[5]) Isay a. a. O. S. 64.
[6]) Matthiaß a. a. O. § 49 III S. 96.
[7]) Oertmann im Recht S. 723 ff.
[8]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 7.
[9]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf S. 26 Nr. 5 u. S. 95.

a) Anwesende Personen hätten die Möglichkeit, sich gegenseitig zu beobachten, ihre Mienen und Gebärden zu sehen und aus den Gesichtszügen wie dem Tonfalle der Rede zu erkennen, ob eine ernste oder nur scherzhafte Erklärung vorläge, bei Abwesenden dagegen fielen persönliche Momente solcher Art fort.[1]) — Die Bedeutung dieser Umstände wird überschätzt. Die Mienen des Erklärenden können täuschen, und eine Mitteilung, die der Adressat von einem Abwesenden schwarz auf weiß geschrieben erhält, ist vielfach sicherer als eine Äußerung, die er aus den Gesichtszügen und Gesten eines Anwesenden liest.

b) Ferner sollen gegenwärtige Parteien sich besser verständigen und schneller Unklarheiten beseitigen können als andere. Ein anwesender Erklärer sei in der Lage, seine Äußerung zu wiederholen, wenn er leise gesprochen oder sich versprochen, oder wenn der Empfänger ihn infolge Schwerhörigkeit falsch oder gar nicht verstanden habe.[2]) — Auch dieser Grund erscheint nicht als ausschlaggebend. Der Fernsprecher ermöglicht mit Abwesenden eine ebenso gute und schnelle Verständigung wie die Rede mit Anwesenden, und der schriftliche Verkehr unter ersteren vollzieht sich bisweilen sicherer als der mündliche unter letzteren, denn das gesprochene Wort gibt leichter unüberlegten und mangelhaft gefaßten Erklärungen Ausdruck als das schriftliche, bei dem gewöhnlich mehr Sorgfalt und Überlegung angewandt wird.

c) Alsdann sollen Anwesenheitserklärungen bei der Beweisführung den unter Abwesenden abgegebenen überlegen sein; auch die Authentizität werde am sichersten bei der mündlichen Rede gewahrt.[3]) Unter Gegenwärtigen könne der Adressat sich nicht darauf berufen, daß er die Kundgebung überhört, falsch verstanden oder nicht richtig ausgelegt habe.[4]) Nehme jedoch der Empfänger einen dieser drei Fälle für sich in Anspruch, so stehe es dem Urheber immer noch frei, jene Äußerung ganz oder teilweise fallen zu lassen.[5]) — Hier liegen gleichfalls keine wesentlichen Momente vor. Schriftliche Fernerklärungen lassen sich im Gegenteile besser als mündliche Mitteilungen, die unter Gegenwärtigen erfolgt sind, beweisen, weil eine Urkunde einen dauernden Bestand hat, der Wortlaut der Rede dagegen verhallt ist, wenn der Beweis erbracht werden soll. Die Authentizität eines Schriftstücks kann ferner ebenso leicht durch Zeugen, öffentliche Beglaubigung und gerichtliche oder notarielle Beurkundung bekräftigt werden, und die Möglichkeit, die Kenntnisnahme zu leugnen, besteht für den Empfänger sowohl bei An- wie auch bei Abwesenheitserklärungen. Hinsichtlich der Abgabe einer neuen Willensäußerung endlich, falls die erste nicht vernommen ist, liegt kein Grund vor, weshalb der Urheber unter Abwesenden nicht auch eine zweite soll abgeben können, wenn ein Zugehen der ersten nicht stattgefunden, oder der Adressat um Auskunft und eine neue gebeten hat.

d) Einige Autoren[6]) meinen weiter, der Absender einer Fern-

[1]) Isay a. a. O. S. 9; Siecke a. a. O. S. 65 f.
[2]) vgl. beispielsweise Siecke a. a. O. S. 65 f.
[3]) vgl. beispielsweise Monich a. a. O. S. 79.
[4]) Hölder in Leipziger Festschr. S. 110.
[5]) Hölder a. a. O.; Siecke a. a. O. S. 65.
[6]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 2; Kunstmann a. a. O. S. 37; Siecke a. a. O. S. 65.

rklärung sei nicht imstande, sich zu vergewissern, ob der Adressat von em Inhalte Kenntnis erhalte; wer dagegen eine Mitteilung an einen nwesenden abgebe, vermöge sich zu überzeugen, ob dieser sie verehme. — Dieser Grund ist ebenfalls unwesentlich, braucht sich der rheber doch im ersten Falle nur nach dem Empfange der Nachricht u erkundigen, was beispielsweise bei der Benutzung des Fernsprechers icht schwer sein dürfte.

e) Schließlich will man einen Grund darin finden, daß unter egenwärtigen die Abgabe, Übermittlung und Vernehmung zusammenllen sollen, unter Abwesenden indessen nicht. — Die Unhaltbarkeit ieses Standpunktes, die besonders deutlich bei schriftlichen Anwesenheitserklärungen zutage tritt, ist bereits an anderer Stelle nachewiesen.

2. Der geschichtliche Ursprung der Unterscheidung.

Es empfiehlt sich, den geschichtlichen Ursprung festzustellen, den ie Unterscheidung zwischen Ab- und Anwesenheitserklärungen hat. n den Digesten[1]) findet sich eine Stelle von Ulpianus mit folgendem Vortlaute:

„Stipulatio non potest confici utroque loquente: et ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulationem contrahere possunt; nec absens quidem, quoniam exaudire invicem debent".

Absens ist hiernach derjenige, welcher infolge größerer räumlicher Enternung non exaudit,[2]) nicht absens, wer hören und infolgedessen stipuieren kann. Alleiniges Unterscheidungsmerkmal bildet die facultas udiendi. Das Fragment Ulpians weist darauf hin, daß die ganze Unterscheidung nur für Stipulationen, also für mündliche Rechtsgeschäfte erechnet ist. Die stipulatio konnte nur mündlich vollzogen werden, nd mit Rücksicht hierauf hatte bei ihr eine Scheidung in praesens und bsens einen guten Grund. Nur der praesens besaß die Fähigkeit, sich urch das Rechtsgeschäft zu berechtigen oder zu verpflichten, der absens ntbehrte sie, weil er die stipulatio und promissio des Gegners nicht ahrnehmen konnte, denn Wahrnehmen war wegen der Notwendigkeit er mündlichen Sprache gleichbedeutend mit Hören, und die Möglichkeit u hören fehlte dem absens.

„Das Schreiben", sagt v. Jhering,[3]) „ist etwas Abstraktes, rlerntes und eben darum nicht das Ursprüngliche. Das Einfachste, as Natürliche und Ursprüngliche ist das Sprechen, und diese natürliche orm der Gedankenäußerung ist im älteren Rechte zugleich die rechtch notwendige." — Mit der später erfolgenden Anerkennung der chrift trat eine Änderung ein. Jetzt erhielt auch ein absens die Mögchkeit, eine Erklärung zu vernehmen, wenn sie schriftlich abgefaßt nd ihm von dem Urheber zugesandt wurde, und es bestand kein Grund ehr, daß der Empfänger stets anwesend sein sollte, um die Mitteilung u „hören". Hiermit verlor der bis dahin für alle Erklärungen

[1]) l. 1 pr. D. De V. O. 45, 1.
[2]) vgl. auch. l. 1 § 15 D. De O. et A. 44, 7.
[3]) v. Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen einer Entwicklung Bd. 2 S. 594.

wichtige Begriff des absens an Bedeutung und blieb nur noch für mündliche wesentlich, weil ein Absender solche noch immer nicht zur Kenntnis nehmen konnte. Bei schriftlichen Mitteilungen, die nicht für das Ohr, sondern für das Auge bestimmt waren, hatte eine Scheidung in praesentes und absentes, deren Merkmal in der facultas audiendi lag, keinen Zweck.

Die gemeinrechtliche Wissenschaft hat diese Tatsachen verkannt und sich mit dem Vertragsschlusse unter Abwesenden abgemüht, und das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Vertrag unter Abwesenden in den weiteren Begriff der Willenserklärung unter Abwesenden aufgehen lassen.

Auf diese Weise[1]) sind heute die Wissenschaft und die Rechtsprechung gezwungen, die Begriffe praesens und absens, die in der Zeit der Stipulationen wurzeln, in der sich der Verkehr mit den notwendig gesprochenen Worten „spondesne" „spondeo" abspielte, auf telephonische und telegraphische Mitteilungen anzuwenden. Die Unterscheidung war zweckmäßig in den Zeiten, in denen eine mündliche Aussprache nur unter räumlich Anwesenden möglich war, und ungefährlich, solange andere Mittel als Briefe für den Fernverkehr nicht in Betracht kamen. Heute jedoch, im Zeitalter des Fernsprechers und Telegraphen, ist sie veraltet.[2]) Die zahlreichen Streitfragen, die auf dem Gebiete des Wirksamwerdens empfangsbedürftiger Willenserklärungen herrschen, sind nicht zum geringsten Teile die unmittelbare Folge dieser geschichtlichen Entwicklung.

3. Weder die Seh- und Hörweite noch die räumliche Entfernung der Parteien sind ausschlaggebende Merkmale. Willenserklärungen mittels Fernsprechers.

Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche liegt eine Mitteilung unter Abwesenden vor, wenn der Erklärende und der Adressat so weit voneinander entfernt sind, daß ihnen die Möglichkeit fehlt, sich zu sehen und durch das gesprochene Wort zu verständigen.[3]) Im Rechtssinne haben die Ausdrücke „Abwesenheits-" und „Anwesenheitserklärung" eine andere Bedeutung.

Zunächst bildet die Sehweite kein ausschlaggebendes Merkmal. Wenn der Urheber seinen Willen dem Adressaten durch den Fernsprecher kundgibt, so können die Parteien sich nicht sehen, und trotzdem gilt die Mitteilung als unter Anwesenden erfolgt. Diese Anschauung stützt sich auf die einzige Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die sich mit dem Fernsprecher beschäftigt, auf § 147 Abs. 1:

> „Der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden. Dies gilt auch von einem mittelst Fernsprechers von Person zu Person gemachten Antrage".

Allerdings besteht unter den Schriftstellern hinsichtlich der Bedeutung, die dem § 147 Abs. 1 beizumessen ist, keine Übereinstimmung. Isay[4]) meint, eine allgemeine Regel, nach der alle telephonischen Mit-

[1]) Breit a. a. O. S. 646 ff.
[2]) Sokolowski, Willenserklärungen mittels Fernsprechers und Ferndruckers S. 18.
[3]) Breit a. a. O. S. 646.
[4]) Isay a. a. O. S. 9

ilungen als Erklärungen unter Anwesenden anzusehen wären, würde der Beteilung des einzelnen Falls nur eine hinderliche Fessel sein. Ähnlich äußert ch auch Staudinger.[1]) Indessen geht die herrschende Ansicht, als deren Verter Breit,[2]) Crome,[3]) Düringer-Hachenburg,[4]) Endemann,[5]) nneccerus,[6]) Fischer-Henle,[7]) Hölder,[8]) Koppers,[9]) Planck[10]) d Zitelmann[11]) zu nennen sind, dahin, daß § 147 Abs. 1 Satz 2 nur nen besonderen Anwendungsfall einer solchen allgemeinen Regel darellt. Der innere Grund, die telephonische Erklärung einer unter nwesenden abgegebenen gleichzustellen, liegt in der Eigentümlichkeit s Fernsprechers, das gesprochene Wort durch den Draht ebenso sicher d schnell zum Ohr des Empfängers zu befördern wie die Schallellen der Luft, vielleicht noch besser infolge teilweiser Ausschaltung r Umgebung.

Auch Erklärungen durch ein Sprachrohr, das etwa zwei Geschäfte verschiedenen Stockwerken eines Gebäudes miteinander verbindet, folgen nach der herrschenden Meinung[12]) unter Anwesenden. Die Pernen sind hier ebenfalls nicht imstande, sich zu sehen. Schließlich äre, wenn das Sehvermögen für den Begriff der Anwesenheit entschiede, n Blinder im Sinne des Gesetzes niemals anwesend. Gerade an einen inden jedoch können, wie früher festgestellt ist, mündliche Anwesenheitsklärungen mit Wirksamkeit abgegeben werden.

Gleich unwesentlich wie die Möglichkeit des Sehens ist die Höreite. Zwei Personen, welche durch eine starke Glasscheibe voneinander trennt werden, oder von welchen eine taub ist, so daß sie sich nicht rch die Sprache, wohl aber durch Schriftzeichen oder Gesten verändigen können, vermögen Erklärungen unter Anwesenden abzugeben. esgleichen müssen im Sinne der heutigen Lehre Mitteilungen, die auf ößere Entfernungen außer Hörweite durch den optischen Telegraphen, rabredete Signale, weithin leuchtende Feuerzeichen, Flaggen und dergl. folgen, als Anwesenheitserklärungen gelten. Ob die Ursache darin funden wird, daß die Übermittlung durch die Lichtwellen noch schneller s durch die Schallwellen der mündlichen Sprache geschieht, oder darin, ß nach der Ansicht gewisser Schriftsteller bei derartigen nichtrkörperten Mitteilungen ein sogenanntes Erklärungssubstrat fehlt, das m Gegner wie bei Erklärungen unter Abwesenden zugehen könnte, eibt hier gleichgültig.

---

[1]) Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 5.
[2]) Breit a. a. O. S. 649.
[3]) Crome a. a. O. § 88, 2 Anm. 10 S. 392.
[4]) Düringer-Hachenburg, HGB. 1910 Bd. 2 Anm. 65 S. 49.
[5]) Endemann a. a. O. Bd. 1 § 66, 4 Anm. 26.
[6]) Enneccerus a. a. O. § 149 B 2 S. 378.
[7]) Fischer-Henle a. a. O. § 130 Erl. 2.
[8]) Hölder, Über Willenserklärungen mittels Fernsprechers, in DJZ. 1901 S. 157: ie telephonische Erklärung erfolgt unter Anwesenden als Erklärung von Person zu rson"; Komm. § 130 Erl. 2.
[9]) Koppers in DJZ. 1901 S. 112.
[10]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 3.
[11]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf Teil 1 S. 102.
[12]) Breit a. a. O. S. 649: „Auch Erklärungen durch Sprachrohre sind Erklärungter Anwesenden"; Gottschalck a. a. O. § 66 S. 42.

Schließlich besteht die Möglichkeit, daß Anwesenheitserklärungen abgegeben werden, obwohl die Parteien weder in der Lage sind, sich zu sehen noch zu hören. In dem Falle, daß der Erklärende durch einen Telegraphen einen Vertragsantrag von Person zu Person an den Adressaten stellt, liegt kein Grund vor, diese Mitteilung nicht wie die telephonische als Anwesenheitserklärung zu behandeln. Die Beförderung durch den Telegraphen erfolgt ebenso schnell wie durch den Fernsprecher, weil in beiden Fällen der elektrische Strom benutzt wird. Das Sichversprechen bei dem Telephon hat sein Gegenstück in dem Sichvergreifen bei dem Ein- und Ausschalten des elektrischen Stromes in dem Telegraphen.[1]) Ob die Telegraphie mit Draht oder drahtlos geschieht, macht keinen Unterschied aus.

Der Sprachgebrauch des täglichen Lebens bemißt die Ausdrücke „anwesend" und „abwesend" zweifellos nach der räumlichen Entfernung.[2]) Hiermit ist für eine Feststellung der Begriffe nicht viel gewonnen, denn die Frage, wann im einzelnen Falle die Anwesenheit aufhört, und die Abwesenheit beginnt, ob bei 5, 50, 100 oder 1000 Meter, dürfte schwer zu beantworten sein. Auch können zwei Personen, welche bei klarer Luft im Hochgebirge von einem Gebirgspfad zum andern gegenseitig verhandeln, als Anwesende gelten, in der Ebene jedoch trotz genau gleicher Entfernung bei Nebel und Sturm, so daß die Verständigung ausgeschlossen ist, als Abwesende. Die räumliche Entfernung spielt bei dem Fernsprecher, bei optischen Signalen und dem Telegraphen im allgemeinen keine Rolle. Der Fernsprecher leistet bei fünf Kilometer die gleichen Dienste wie bei fünf Meilen, die optischen Signale sind auf mehrere Kilometer sichtbar, und die unterseeischen Telegraphenkabel reichen von einem Erdteile bis zu dem andern. Die natürliche Sehweite des unbewaffneten Auges und die physiologische Hörweite des Ohres bleiben hinter diesen Entfernungen sehr zurück. Daß die Übermittlung von Privatwillenserklärungen durch drahtlose Telegraphie zulässig ist,[3]) vornehmlich dann, wenn sie durch besondere Parteivereinbarung vorgesehen wurde, unterliegt keinem Zweifel.

Es ergibt sich, daß für die Unterscheidung zwischen Ab- und Anwesenheitserklärungen weder die Hör- und Sehweite noch die räumliche Entfernung der Parteien maßgebend sind. Ein bestimmtes Merkmal, nach dem sich feststellen ließe, welche Mitteilungen der ersten und welche der zweiten Klasse zuzurechnen wären, fehlt. Hieraus folgt, daß die Einteilung rechtswissenschaftlich wertlos ist. Noch weitere Nachteile treten in der Praxis bei dieser Scheidung zutage. Die telephonische Mitteilung an einen viele Meilen entfernten Gegner soll im Rechtssinne unter Anwesenden stattfinden. Gerade die Abwesenheit bietet den Grund für die Benutzung des Fernsprechers, gleichwohl gilt der Adressat als anwesend. Eine eigentümliche Lage entsteht, wenn die Parteien zugleich durch den Fernsprecher und brieflich miteinander verhandeln. Die telephonische Mitteilung gehört zu den An-, die schriftliche zu den

[1]) Gottschalck a. a. O. S. 42 f.
[2]) Breit a. a. O. S. 646.
[3]) Breit a. a. O. S. 694.

bwesenheitserklärungen.[1]) Auf diese Weise ist es möglich, daß die ersonen trotz gleicher Entfernung sowohl als An- wie auch als Abesende angesehen werden. Wir sehen, daß die Einteilung zu Ergebnissen hrt, die sich mit der unbefangenen Anschauung der wirklichen Verltnisse und dem üblichen Sprachgebrauche nicht in Einklang bringen ssen.

Eine Person, welche sich Hunderte von Meilen entfernt befindet, fraglos abwesend. Wird angenommen, sie sei anwesend, so liegt eine m gesunden Menschenverstande widersprechende Auffassung vor. ieses wird auch in der Literatur zugegeben. Breit[2]) sagt: „Natürh ist das weiter nichts als eine hohle Fiktion. Personen, die durch ernsprecher verkehren, sind in dem gewöhnlichen Sinne des Wortes emals „anwesend", sondern im Gegenteil „abwesend". Koppers[3]) eint: „Die Erklärung mittelst Fernsprechers ist zweifellos eine Erärung unter Abwesenden, denn der Erklärende und der Erklärungsnpfänger befinden sich nicht an demselben Orte". — Eben weil der dressat abwesend ist, muß nach unserer Auffassung § 130 Abs. 1 Satz 1 nwendung finden, denn diese Vorschrift regelt ausdrücklich das Wirksamerden derjenigen empfangsbedürftigen Willenserklärung, die in Abesenheit des Adressaten abgegeben wird. Die Anschauung, die Wirkmkeit trete nicht bereits mit dem Zugehen, sondern erst durch die ernehmung ein, verstößt unmittelbar gegen das Gesetz.

4. Was lehrt § 147 BGB.?

Auf § 147 Abs. 1 kann sich die entgegengesetzte herrschende einung nicht berufen. Diese Norm enthält weiter nichts als eine Bimmung über die Dauer der Gebundenheit des Antragstellers. Wir fahren aus ihr nur, daß in diesem einen Punkte der einem Anwesenden emachte und der mittels Fernsprechers von Person zu Person abgegebene ntrag einander gleichgestellt werden. Ein Schluß auf die Wesensleichheit der beiden Erklärungen läßt sich hieraus nicht ziehen. Der esetzgeber hat sogar die sonst gebräuchliche Fiktionsform nicht anewandt; er würde anderenfalls etwa gesagt haben: Als einem Anesenden gemacht gilt auch ein mittels Fernsprechers von Person zu erson erfolgter Antrag.[4]) Die Materialien[5]) beweisen zur Genüge, daß s Gesetz eine grundsätzliche Entscheidung der Frage, ob die teleonische Mitteilung unter die Ab- oder Anwesenheitserklärungen zu chnen sei, vermeiden will. Den richtigen Standpunkt zu finden, bleibt - wie die Motive[6]) sagen — „auch hier der Wissenschaft und Praxis berlassen".

Die Vorschriften § 147 Abs. 1 und Abs. 2 finden sich in der Lehre

[1]) Breit a. a. O. S. 649: „Wenn also dieselben zwei Personen in derselben räumhen Entfernung telephonisch verhandeln, so sind sie im Rechtssinne anwesend, enn sie schriftlich verkehren, abwesend.

[2]) Breit a. a O. S. 649.

[3]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 226 f.

[4]) vgl. Sokolowski a. a. O. S. 12.

[5]) Mot. Bd. 1 S. 160; Prot. II Bd. 1 S. 78/79; Denkschrift S. 26.

[6]) Mot. Bd. 1 S. 160; Prot. II Bd. 1 S. 79.

vom Vertrage,[1]) beziehen sich lediglich auf den Vertragsantrag und allein auf die Dauer der Gebundenheit des Antragstellers.[2]) Es handelt sich in ihnen auch nicht um die Frage, wann der Antrag oder die auf ihn erfolgende Antwort wirksam wird, sondern binnen welcher Zeit die Annahme erfolgen muß, um wirksam zu sein.[3]) Wer einem Anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, will nicht für alle Zeiten gebunden sein.[4]) Auf der anderen Seite muß der Empfänger mit Recht annehmen dürfen, daß der Antrag nicht nur in dem kurzen Momente der Absendung, sondern auch noch einige Zeit nachher gewollt ist, mindestens, bis die Annahme erklärt werden kann. Wie lange jedoch der Antragende gebunden sein will, und der Adressat mit dessen Willen rechnen darf, läßt sich aus dem Wesen der Offerte nicht ableiten. In dieser Hinsicht muß die Bestimmung des Rechts maßgebend sein; hiervon ausgehend haben wir uns Sinn und Zweck von § 147 vor Augen zu führen.

Der Abs. 2 lautet:

> „Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkte angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf".

Die Motive[5]) sagen hierzu: „Für die Beurteilung, ob die so bemessene Frist eingehalten ist, muß der Standpunkt des Antragenden maßgebend sein; er hat mit dem Antrage die Frist gestellt, und die Billigkeit erfordert, daß die Dauer des für ihn nicht ganz ungefährlichen Schwebezustandes von ihm übersehen werden kann. Trifft der Antrag bei dem Antragsempfänger verspätet . . . ein, so ist es Sache des Antragsempfängers, den Zeitverlust durch beschleunigte Beförderung der Antwort einzubringen". Ähnlich heißt es in den Protokollen[6]): „Das Gesetz dürfe unterstellen, daß nach dem Willen des Antragenden dem Empfänger so viel Zeit verbleiben solle, als unter regelmäßigen Umständen zum Eintreffen der Antwort nötig sei. Spreche es dies aus, so sei damit zum Ausdruck gebracht, daß der Antragende auf ein richtiges Funktionieren der Verkehrsmittel rechnen, daß er ferner eine ordnungsmäßige Absendung der Antwort, also auch die Wahl des entsprechenden Beförderungsmittels seitens des Empfängers voraussetzen dürfe, und daß unvorhergesehene, dem Antragenden nicht bekannte Umstände keine Berücksichtigung finden könnten". — § 147 Abs. 2 stellt also eine Schutzvorschrift zugunsten des Offerenten dar, welcher für die Bemessung der Zeit seiner Gebundenheit einen objektiven Maßstab erhalten soll. Sie will nur verhüten, daß unvorhergesehene, dem Antragenden unbekannte Umstände diesem schaden.

Eine andere Zweckbestimmung für den Abs. 1 anzunehmen, fehlt jede Veranlassung. Seine Formulierung erklärt sich daraus, daß

[1]) Über das Zustandekommen von Verträgen nach gemeinem Recht und nach BGB. vgl. Bernhöft, Das Bürgerl. R. § 41 Ziff. 2 S. 38.

[2]) Isay a. a. O. S. 9.

[3]) Sokolowski a. a. O. S. 26.

[4]) Über die ungünstige Lage des Antragenden vgl. Bernhöft, Das neue bürgerl. R. § 38 S. 81.

[5]) Mot. Bd. 1 S. 170.

[6]) Prot. II Bd. 1 S. 80.

erfahrungsgemäß bei unmittelbarem mündlichen Verkehr Unregelmäßigkeiten in der Übermittlung zu den Seltenheiten gehören. Die Zeit, die man mit „sofort“ bezeichnet, ist zwar verhältnismäßig sehr kurz, aber nicht genau bestimmt.[1]) Sie erscheint als nichts anderes wie die auf ein Mindestmaß zurückgeführte Zeitspanne der im Abs. 2 angegebenen Frist. In beiden sind die gleichen drei Bestandteile enthalten: „Die Beförderungszeit des Antrags, das spatium deliberandi für die Erklärung der Annahme[2]) und die Beförderungszeit der Annahme“.[3]) Demnach dürfte das Prinzip der Vorschrift in Abs. 2 deutlicher zum Ausdrucke gebracht sein.[4])

Der Abs. 2 muß daher als die Regel, der Abs. 1 als ein Anwendungsfall von ihr angesehen werden. **Dadurch verliert die alte Unterscheidung zwischen Ab- und Anwesenheitserklärungen an Bedeutung auch für § 147.** Hier ist der Begriff der Anwesenheit ohnedies unterhöhlt, weil Personen, welche sich durch den Fernsprecher unterhalten, eben keine „Anwesende“ im eigentlichen Sinne des Wortes sind.[5])

5. Die Begriffe „anwesend“ und „abwesend“ in der Literatur. Die Ferndruckererklärung.

Es ist ein Mangel vieler Darstellungen des Bürgerlichen Rechts, daß sie sich nicht darüber aussprechen, wann zwei Personen „anwesend“, und wann sie „abwesend“ sind. Einzelne Schriftsteller geben überhaupt keine Begriffsbestimmung, andere verwenden allgemeine Ausdrücke wie „wahrnehmen können“, „hören können“, und nur selten findet sich eine genauere Definition. Breit[6]) stellt den Satz auf: Personen sind anwesend, wenn sie sich gegenseitig hören können. Ein tauber Mensch würde also nie als anwesend gelten. Hölder[7]) bemerkt, eine Erklärung sei in Abwesenheit ihres Adressaten abgegeben, wenn sie nach dem Willen des Urhebers zur Kenntnis des Empfängers erst durch einen ihrer Abgabe nachfolgenden Vorgang gelange. Hiernach wäre ein Schreiben, das der Urheber dem Adressaten persönlich einhändigt, eine Abwesenheitserklärung, weil der Empfänger den Inhalt erst liest, nachdem er es geöffnet hat. Nach Düringer-Hachenburg[8]) ist „der dem Empfänger vom Absender selbst überreichte Brief eine Erklärung unter Abwesenden im Sinne des Gesetzes“. Also die telephonische Mitteilung

---

[1]) Matthiaß, § 50 A 3d β S. 101: „Das ‚sofort‘ ist nach der Lage des Falles zu bestimmen“. Mot. Bd. 1 S. 169: „Ob die Annahmeerklärung als eine sofortige zu betrachten sei, ist nach der Lage des Falles zu entscheiden. Eine Einengung des richterlichen Ermessens in dieser Hinsicht könnte nur nachteilig wirken“.

[2]) Über die Bedenkzeit oder Erledigungszeit vgl. Bernhöft, Das neue bürgerl. R. § 38 S. 81; Matthiaß a. a. O. § 50 II A 3 S. 101.

[3]) Mot. Bd. 1 S. 170.

[4]) Sokolowski a. a. O. S. 27f.

[5]) Oertmann, Komm. § 130 Erl. 4b; Sokolowski a. a. O. S. 42; auch Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 5 meint, daß die Frage, ob eine Willenserklärung eine solche unter Abwesenden oder unter Anwesenden sei, an Bedeutung verliere.

[6]) Breit a. a. O. S. 649: „Entscheidend ist einzig und allein das exaudire posse“.

[7]) Hölder, Komm. § 130 Erl. 2.

[8]) Düringer-Hachenburg, Das HGB. v. 10. 5. 1897 Bd. 2 Anm. 65 S. 49.

an eine viele Meilen entfernte Person soll unter An-, die Übergabe eines Schriftstücks an den gegenwärtigen Empfänger unter Abwesenden erfolgen. Dieses ist gerade das Gegenteil von dem, was der gewöhnliche Sprachgebrauch unter An- und Abwesenheit versteht. Bei Rehbein[1]) heißt es: Die Verhandelnden sind anwesend, „wenn sie in eigener Person oder durch zum Vertragsschluß Bevollmächtigte gegenwärtig sind, so daß der sofortige gegenseitige Austausch der Willenserklärungen tatsächlich und rechtlich möglich ist und demgemäß auch von jedem Teile erwartet werden kann. Abwesend, nicht gegenwärtig sind die Unterhandelnden, wenn sie nicht in eigener Person oder durch Bevollmächtigte, sondern brieflich, durch Telegraph, durch Boten oder durch andere Dritte, die nicht Bevollmächtigte, sondern nur Vermittler (Agenten, Makler) sind, miteinander verhandeln". Von der eigentlichen Bedeutung der Ausdrücke „anwesend" und „abwesend" ist hier wenig übriggeblieben. Zitelmann[2]) will eine Bestimmung aus § 147 herleiten und hält zwei Personen für anwesend, wenn die eine in der Lage ist, ihre Erklärung zur sofortigen, d. h. ohne zeitraubende Zwischenglieder erfolgenden Kenntnis der anderen zu bringen. Ähnlich Endemann[3]) und Planck.[4]) Nach diesen Autoren übermittelt ein Dolmetscher stets Fernerklärungen, auch wenn beide Parteien sich in einem Zimmer befinden. Örtlich anwesende Bewußtlose müssen als abwesend angesehen werden, weil sie nicht Kenntnis nehmen können, bevor das Bewußtsein zurückkehrt.[5]) Diese Übersicht läßt zur Genüge erkennen, daß die Definitionen der Schriftsteller wenig brauchbare Handhaben bieten.

Wie irreführend die Begriffe „anwesend" und „abwesend" sind, geht auch aus der Meinungsverschiedenheit hervor, die über die Ferndruckererklärung besteht. Der Ferndrucker ist noch wenig bekannt. Er stellt eine Einrichtung[6]) dar, die in ähnlicher Weise wie ein Fernsprecher die Teilnehmer durch ein Amt in unmittelbare Verbindung miteinander treten läßt. Der Nachrichtenaustausch vollzieht sich jedoch nicht auf mündlichem, sondern schriftlichem Wege. Der Aufgeber druckt die Erklärung mit Hilfe von Tasten eines Griffbretts auf einen Papierstreifen, und der Adressat empfängt die Nachricht in Druckschrift auf einen sich selbst abrollenden ähnlichen Streifen. Die Einrichtung ermöglicht die Übermittlung von Mitteilungen in ursprünglicher Form durch den elektrischen Strom, ohne daß, wie bei einer Depesche, dritte Personen bei der Beförderung mitwirken müssen. Der Adressat braucht am Empfangsorte nicht anwesend zu sein, weil die Vorrichtung ankommende Nachrichten selbsttätig in Empfang nimmt und für den Abwesenden aufbewahrt. Sames[7]) glaubt, eine auf diese Weise übermittelte Willensäußerung sei, falls der Adressat sich am Apparate befinde, eine An-, sonst eine Abwesenheitserklärung. Eine andere Ansicht vertreten

[1]) Rehbein a. a. O. Bd. 1 § 145 Erl. I, 3 c S. 212; vgl. auch S. 122 f.
[2]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf Teil 1 S. 102.
[3]) Endemann, Einführung in das Studium des bürgerl. R. Bd. 1 § 67 Anm. 5.
[4]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 3.
[5]) Gottschalck a. a. O. § 80 Anm. 3 S. 52.
[6]) vgl. die Darstellung des Ferndruckers bei Sames, Der Ferndrucker als Übermittler von Willenserklärungen, in DJZ. 1904 S. 1179.
[7]) Sames a. a. O. S. 1179 ff.

Koppers,[1]) Senckpiehl,[2]) Sokolowski,[3]) Staub[4]) und Staudinger.[5]) Nach den obigen Ausführungen über die Telegraphie von Person zu Person muß die herrschende Lehre, wenn sie folgerichtig bleiben will, den Standpunkt von Sames billigen, obgleich er unrichtig ist, weil die Personen bei der Benutzung des Ferndruckers physisch stets abwesend sind.

Vollständig hilflos steht die Literatur der Verwendung der Begriffe „An-“ und „Abwesenheit“ bei Botenerklärungen sowie bei Mitteilungen gegenüber, die Hausgenossen in der Wohnung des Adressaten zur Ausrichtung bestellt werden. Hierauf kommen wir noch in einem anderen Abschnitte der Darstellung zurück.

II. Die Einteilungen in schriftliche, mündliche, bleibende und vorübergehende Erklärungen.

1. Schriftliche und mündliche Erklärungen.

Wegen der Schwierigkeiten, die die Unterscheidung zwischen Ab- und Anwesenheitserklärungen bei der Bestimmung des Wirksamwerdens bereitet, macht sich unter den Schriftstellern das Bestreben bemerkbar, die Einteilung zu beseitigen und durch eine neue zu ersetzen, für die nicht die räumliche Entfernung der Parteien, sondern die Art des Erklärungsmittels ein Merkmal bilden soll. Einige Autoren, unter welchen besonders Crome,[6]) Düringer-Hachenburg,[7]) Koppers,[8]) Rehbein[9]) und Titze[10]) zu nennen sind, stellen der alten Unterscheidung den Gegensatz zwischen schriftlichen und mündlichen Mitteilungen mehr oder minder gleich.

Koppers[11]) bemerkt hierzu, die abweichende Behandlung von Ab- und Anwesenheitserklärungen scheine auf einer Verwechslung mit dem Unterschiede zwischen schriftlichen und mündlichen zu beruhen. Der geschichtliche Ursprung lehrt jedoch, daß diese Anschauung unzutreffend ist. Die Unterscheidung von praesens und absens war zunächst nur für mündliche Rechtsgeschäfte, für Stipulationen berechnet und bereits gegeben, ehe schriftliche Mitteilungen Anerkennung fanden. Eine Verwechslung mit letzteren kann demnach nicht stattgefunden haben.

Allerdings bestehen gewisse Beziehungen zwischen einerseits mündlichen und An-, andererseits schriftlichen und Abwesenheitserklärungen

[1]) Koppers in DJZ. 1905 S. 159 f.: „Der § 130 BGB. findet auch auf die Erklärung mittelst Ferndruckers Anwendung, ganz gleich, ob der Empfänger zur Zeit der Ankunft sich am Apparate befindet oder nicht“.

[2]) Senckpiehl a. a. O. § 32 S. 40 f.

[3]) Sokolowski a. a. O. S. 18 f.

[4]) Staub, HGB. Exk. zu § 161 Anm. 30.

[5]) Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 3 e.

[6]) Crome a. a. O. § 88.

[7]) Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. 2 Anm. 65 S. 49; Hachenburg, Vorträge S. 464.

[8]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 226.

[9]) Rehbein a. a. O. S. 122 Ziff. 2.

[10]) Titze a. a. O. S. 379 f. Anm. 1.

[11]) Koppers a. a. O. S. 226.

insofern, als Willensäußerungen unter Anwesenden in der Regel mündlich, unter Abwesenden meistens schriftlich erfolgen. Dieser Umstand legt es nahe, statt des örtlichen Zusammen- oder Getrenntseins der Parteien die Art des Erklärungsmittels als Unterscheidungsmerkmal anzunehmen. Hierbei wird indessen übersehen, daß der Umfang der Begriffe sich auf beiden Seiten nicht deckt. Unter Anwesenden werden auch schriftliche Erklärungen abgegeben, beispielsweise durch Überreichen von Urkunden oder durch Vorzeigen von Schriftstücken zum Lesen, und unter Abwesenden auch mündliche, wie Mitteilungen durch Boten oder Fernsprecher zeigen. Die telephonischen Ferngespräche sind ja verkehrsüblich und an der Tagesordnung. Es liegt deshalb ein Irrtum vor, wenn mündliche den An- und schriftliche den Abwesenheitserklärungen gleich erachtet werden.

Die Anschauung von der Gleichwertigkeit der Begriffe wird ferner durch die Vorstellung hervorgerufen, zwischen mündlichen und schriftlichen Äußerungen bestehe ein Unterschied, den Koppers[1]) in folgender Weise beschreibt: „Das gesprochene Wort kann nur durch Hören wahrgenommen werden und nur in dem Augenblicke, in welchem die Laute ertönen. Sind die Laute verhallt, so können sie überhaupt nicht mehr zu seiner (des Empfängers) Wahrnehmung gelangen. Ganz anders verhält es sich mit der schriftlichen Erklärung: Das Schriftstück, welches dem Empfänger übergeben wird, bleibt demselben. Der Empfänger hat nicht nur in dem Augenblicke der Übergabe, sondern fortdauernd die Möglichkeit, von seinem Inhalte Kenntnis zu nehmen". Ähnlich äußern sich Hachenburg[2]) und Monich[3]): „Das gesprochene Wort hinterläßt keine andere bleibende Wirkung als die trügerische Erinnerung des Hörenden". Am schärfsten wird der Gegensatz von Titze[4]) hervorgehoben, welcher seine Untersuchung über den Zeitpunkt des Zugehens nur auf schriftliche Erklärungen beschränkt, die Fälle mündlicher Übermittlung dagegen wegen der ihnen innewohnenden „wesentlichen Verschiedenheit" ausschließt. Das Schriftstück ermögliche, auch wenn es zunächst unbeachtet geblieben sei, dem Adressaten regelmäßig die nachträgliche Kenntnisnahme: littera scripta manet. Das flüchtige Wort aber hinterlasse, sobald es verhallt sei, keinerlei Daseinsspuren. — Diese Momente können nicht für so wichtig und entscheidend angesehen werden, wie die Autoren annehmen.[5]) Die Meinung, daß das gesprochene Wort spurlos verhalle, ist falsch, weil in dem Gehirne dessen, welcher die Erklärung hört, Eindrücke entstehen, die den Empfänger befähigen, sich noch in späterer Zeit an das Vernommene zu erinnern. Auch das gesprochene Wort hinterläßt demnach Spuren, und zwar in der Erinnerung des Hörenden.[6]) Außerdem sei daran erinnert, daß den Zeitungen nach es vorgekommen sein soll, daß Verbrecher infolge ihrer Unterhaltung

[1]) Koppers a. a. O. S. 227.
[2]) Hachenburg, Vorträge S. 464; vgl. auch Düringer-Hachenburg, HGB Anm. 65 S. 49.
[3]) Monich a. a. O. S. 79.
[4]) Titze a. a. O. S. 379 ff.
[5]) Hölder in Leipziger Festschr. S. 94: „Die Unterscheidung, die Titze macht, ist weder erschöpfend, noch so wichtig, wie Titze annimmt".
[6]) Hölder a. a. O. S. 93.

bei einem zufällig angestellten Phonographen später überführt wurden. Diese Daseinsspuren des verhallten Worts lassen sich wenigstens doch nicht leugnen. Umgekehrt kann die Spur des geschriebenen Worts ausgewischt werden. Ein Stück Papier kommt ferner leicht abhanden, und der Adressat ist nicht mehr in der Lage, von dem Inhalte einer Urkunde, die in seiner Abwesenheit auf den Schreibtisch gelegt ist, Kenntnis zu nehmen, wenn der Wind sich inzwischen des Papiers bemächtigt hat.[1])

Die Unterscheidung zwischen mündlichen und schriftlichen Erklärungen leidet besonders an dem Mangel, daß sie nicht erschöpfend[2]) und allein schon deshalb wissenschaftlich wertlos ist. Die Realofferten[3]) beispielsweise sowie durch Gesten, Phonographen, optische und akustische Signale übermittelte Nachrichten gehören weder zu ersteren noch zu letzteren.

2. Bleibende und vorübergehende Erklärungen.

In Hinsicht auf diese Unzulänglichkeit der Einteilung versuchen andere Schriftsteller, zu welchen besonders Breit,[4]) Oertmann[5]) und Sokolowski[6]) zu rechnen sind, den Gegensatz weiter auszubauen.[7]) Sie schlagen vor, für die engen Ausdrücke „schriftlich", „mündlich" die weiteren „verkörpert", „bleibend", „nicht verkörpert" und „vorübergehend" aufzunehmen. Unterscheidungsmerkmal soll sein, ob das gewählte Erklärungsmittel dem Adressaten dauernd oder nur vorübergehend eine Wahrnehmung ermöglicht. Bei verkörperten Mitteilungen wird ein Zugehen, bei nicht verkörperten ein Vernehmen verlangt. Deshalb bringt Breit[8]) die Bezeichnungen „wahrnehmungs- und zugangsbedürftige Erklärungen" in Vorschlag. Diese Ausdrücke verdienen keinen Beifall, weil einer Äußerung nicht ohne weiteres angesehen werden kann, ob sie den wahrnehmungs- oder zugangsbedürftigen zu unterstellen ist.[9]) Neben den bereits genannten Autoren verwerten auch Falkmann,[10]) Kipp[11]) und Planck[12]) die Unterscheidung nach der Beschaffenheit des Erklärungsmittels. Als Beispiele vorübergehender oder nicht verkörperter Willensäußerungen werden das gesprochene Wort, auch das durch den Fernsprecher und ein Sprachrohr übermittelte, das Nicken oder Schütteln mit dem Kopfe, die Geste der Hand (bei Verständigung mit einem Taubstummen), das Schwenken von Signalflaggen und die Zeichen des optischen Telegraphen genannt, — als Beispiele verkörperter oder bleibender schriftliche Mitteilungen wie Briefe und Telegramme, ferner die phonographische Rolle und die Realofferte.[13])

[1]) Hölder a. a. O. S. 93 f.
[2]) Hölder a. a. O. S. 94.
[3]) Oertmann, Komm. § 130 Erl. 4 a.
[4]) Breit a. a. O. S. 655 ff.
[5]) Oertmann, Komm. § 130 Erl. 4 a und im Recht S. 726 f.
[6]) Sokolowski a. a. O. S. 19 ff.
[7]) vgl. auch Koppers in Gruchots Beitr. S. 232.
[8]) Breit a. a. O. S. 658.
[9]) Sokolowski a. a. O. S. 19 Anm. 1.
[10]) Falkmann a. a. O. S. 31 ff.
[11]) Kipp zu Windscheid a. a. O. § 72.
[12]) Planck a. a. O. Vorbem. § 116 I. 2; § 130 Erl. 2 u. 3, § 131 Erl. 4.
[13]) Oertmann a. a. O.

Für die Zweckmäßigkeit der neuen Einteilung führen die Schriftsteller im wesentlichen die gleichen Gründe wie bei der vorher erörterten an. In diesem Sinne heißt es bei Breit[1]) hinsichtlich mündlicher und schriftlicher Mitteilungen, die ja am häufigsten vorkommen und als Vorbilder vorübergehender und bleibender Äußerungen gelten: „Die gesprochene Erklärung ist das Kind des flüchtigen Augenblicks. Sie ist wahrnehmbar nur während der Dauer des physischen Erklärungsaktes, sie beginnt mit ihm und endigt mit ihm. Eine Wahrnehmung nach dem Verhallen des Wortes ist ausgeschlossen. Und ebenso wie mit der gesprochenen Erklärung verhält es sich auch mit der Geste. Ganz anders ist die schriftliche Erklärung. Sie ist fixiert, in der Urkunde verkörpert und daher einer grundsätzlich unbegrenzten Wahrnehmbarkeit zugänglich. — Hier sind die gleichen Einwendungen wie gegen die Unterscheidung schriftlicher und mündlicher Mitteilungen geltend zu machen: Es liegen keine entscheidenden Momente vor; auch das gesprochene Wort hinterläßt Spuren, und das geschriebene kann verwischt oder verloren werden.

Alsdann hebt man hervor, auf vorübergehende Erklärungen lasse sich der Zugangsbegriff nicht wie auf bleibende anwenden. Mündliche und telephonische Mitteilungen beispielsweise könnten nicht Gegenstand des Zugehens sein. Das Unzutreffende dieser Anschauung ergibt sich aus den früheren Ausführungen, in denen nachgewiesen wurde, daß der Zugangsbegriff für Erklärungen jeglicher Art geeignet ist.

Ein besonderer Nachteil liegt darin, daß ein sicherer Maßstab fehlt, nach dem sich feststellen ließe, welche Äußerungen dieser oder jener Art angehören. Die Frage, wie lange die Wahrnehmbarkeit dauern muß, ob Sekunden, Minuten, Stunden oder Tage, damit das Erklärungsmittel als vorübergehend oder bleibend gilt, wird von den Schriftstellern nicht gelöst. Zu welcher Klasse soll etwa eine Mitteilung gerechnet werden, die der Urheber mit Einwilligung des Adressaten auf einen Sandweg in den Garten oder in den Schnee unter das Fenster des Empfängers schreibt, zu den vorübergehenden oder bleibenden? Regen oder Sonnenschein können die Zeichen ebenso in Bruchteilen von Stunden wie erst nach Tagen vernichten. Erklärungen ferner, die in einem materiellen Substrate dauernd verkörpert, aber nur vorübergehend wahrnehmbar sind, wie Urkunden, die für einige Augenblicke zur Besichtigung vorgezeigt, oder phonographische Platten, die zum Anhören ein- oder mehreremal gespielt werden, lassen sich als verkörperte und als vorübergehende ansehen. Eine Grenze dürfte hier schwer zu ziehen sein. Kunstmann,[2]) Sokolowski[3]) und Titze[4]) glauben, eine durch bloßes Vorzeigen eines Schriftstücks geschehene Kundgebung ähnele einer mündlich übermittelten, weil sie ebensowenig wie diese eine Daseinsspur hinterlasse. Für den Fall, daß der Adressat von der ihm nur zur Besichtigung überlassenen Urkunde eine photographische Aufnahme herstellt, trifft dieses nicht zu, denn hier erhält der Empfänger die Möglichkeit, die Erklärung dauernd

[1]) Breit a. a. O. S. 655.
[2]) Kunstmann a. a. O. S. 54.
[3]) Sokolowski a. a. O. S. 19: „Zu den vorübergehenden Erklärungen gehört aber auch der Brief, der dem Erklärungsgegner nicht überlassen, sondern nur zum Lesen vorgezeigt wird".
[4]) Titze a. a. O. S. 368 Anm. 15.

wahrzunehmen, obwohl sie nur vorübergehend abgegeben ist. Wegen dieser Unbestimmtheit erscheinen die Unterscheidungen als rechtswissenschaftlich wertlos. Es kommt noch hinzu, daß genau betrachtet auch diejenigen Erklärungen, die von den Schriftstellern als nicht verkörperte bezeichnet werden, verkörpert erfolgen. Bei mündlichen und telephonischen bilden die Schallwellen, die das Ohr erreichen, bei vorgezeigten Schriftstücken, Gesten und optischen Signalen die Lichtwellen, die das Auge treffen, das „Substrat". Ob die Verkörperung in einem gasförmigen (Luftwellen), flüssigen (Wasserschallwellen) oder festen Körper (Brief) erfolgt und mehr oder weniger beständig ist, macht für die Frage, ob ihre Existenz vorliegt, keinen Unterschied.

3. Die Nachteile dieser Einteilungen.

Die Einteilungen in schriftliche, mündliche, bleibende und vorübergehende Erklärungen müssen außer den bereits genannten Gründen entschieden deshalb abgelehnt werden, weil sie sich nicht mit dem Gesetze in Einklang bringen lassen. § 130 stellt das Wirksamwerden nicht auf die Art des Erklärungsmittels oder die Dauer der Wahrnehmbarkeit, sondern auf die räumliche Entfernung der Parteien ab. Die in neuerer Zeit auftauchenden Unterscheidungen sind daher unzulässige Unterstellungen der veralteten Einteilung in Ab- und Anwesenheitserklärungen. Sie sind dem Gesetze fremd[1]) und werden von den Schriftstellern in einem unleugbaren Widerspruche zu dem üblichen Sprachgebrauche in die Begriffe „Ab-" und „Anwesenheit" hineingetragen. Letzteres muß auch einer der eifrigsten Vorkämpfer der neuen Richtung, Breit[2]) anerkennen. Wie leicht auf diese Weise Mißverständnisse entstehen, zeigt unter anderem die Ansicht Plancks,[3]) die telephonische Mitteilung von Person zu Person sei ebenso wie eine Anwesenheitserklärung zu behandeln, weil das durch den Fernsprecher übermittelte Wort in gleicher Weise wie das zu einem Anwesenden gesprochene verhalle, und nichts übrig bleibe, aus dem der Adressat sich nachträglich Kenntnis verschaffen könne. Der Autor übersieht, daß das von dem Verhallen des Wortes und der Unmöglichkeit nachträglicher Kenntnisnahme Gesagte nur für die mündliche, nicht aber beispielsweise für die schriftliche Erklärung unter Anwesenden zutrifft und deshalb kein allgemeines Merkmal der Anwesenheitserklärungen bildet.[4])

Die vorstehenden Ausführungen ergeben, daß die Unterscheidungen nach Art und Eigenschaften der Erklärungsmittel keine klarere Rechtslage schaffen, vielmehr das Wesen der Sache nur verdunkeln und eine grundsätzliche Lösung umgehen. Es droht die Gefahr, daß bei ihnen größere Schattenseiten als bei der Einteilung nach der räumlichen Entfernung zutage treten, denn die Frage, ob eine Person anwesend ist, läßt sich bisweilen besser beantworten als diejenige, ob eine Erklärung eine vorübergehende oder bleibende Wahrnehmung gestattet. Die Ein-

[1]) Hölder in Leipziger Festschr. S. 94: „Die Unterscheidung, die Titze macht, ist dem Gesetze fremd".
[2]) Breit a. a. O. S. 652 (oben).
[3]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 3.
[4]) Gottschalck a. a. O. S. 43.

führung der neuen Begriffe bedeutet, ein Übel durch ein anderes vertreiben, wenn nicht sogar, vom Regen in die Traufe kommen. Deshalb erscheint der von den Schriftstellern vorgeschlagene Weg nicht angebracht. Einteilungen der genannten Art müssen nicht eingeführt, sondern im Gegenteile beseitigt werden.

III. Die Unterscheidungen nach der räumlichen Entfernung der Parteien sowie nach Art und Eigenschaften der Erklärungsmittel sind zu verwerfen.

Im Grunde genommen beruhen die Unterscheidungen zwischen Erklärungen gegenüber Ab- und Anwesenden, zwischen verkörperten, nicht verkörperten, bleibenden und vorübergehenden auf physischen, physiologischen und psychischen Momenten. Unter welchen Bedingungen, wie weit und wie schnell der elektrische Strom oder Funke und die Luft zwischen entfernten und gegenwärtigen Parteien vermittelt, Optik, bleibende und vorübergehende Form des Substrates, das alles gehört in das Gebiet der Physik; Wirkungen und Aufnahme dieser physikalischen Vorgänge in Beziehung auf den menschlichen Körper, insbesondere auf das Gehirn, festzustellen, ist Sache der Physiologie; mit Störungen dieser Funktionen befaßt sich die gesamte Medizin. Die Psychiatrie stellt den Grad der Erkenntnisfähigkeit etwa geistesgestörter Personen fest und die Diagnose, während dagegen eine Erhebung physischer, physiologischer und psychischer Merkmale zu Tatbestandsmomenten im Bürgerlichen Gesetzbuche überall möglichst vermieden wird.[1]) Ebensowenig erscheint es angängig, das Wirksamwerden von Erklärungen grundsätzlich von Momenten der oben genannten Art abhängig zu machen und etwa verschiedene Normen in der Weise aufzustellen, die Wirksamkeit gegenüber Abwesenden trete bereits durch Zugehen, gegenüber Anwesenden erst durch Vernehmen ein, oder schriftliche, bleibende und dauernd wahrnehmbare Mitteilungen seien zugangs-, mündliche, vorübergehende und nicht dauernd verkörperte dagegen wahrnehmungsbedürftig. Starre Bestimmungen dieser Art bilden für die Beurteilung des einzelnen Falles und den Verkehr nur eine hemmende Fessel. Es muß hier gleichgültig bleiben, ob der Adressat sich in geringerer oder größerer Nähe des Erklärers aufhält, welche Form die Äußerung zeigt, und ob sie mehr oder weniger dauernd wahrnehmbar ist. Die Unterschiede eignen sich nicht zur Aufnahme in Rechtsregeln, erscheinen vielmehr als rechtswissenschaftlich wertlos, weil physische, physiologische und psychische Kriterien für die juristische Klassifikation unbrauchbar sind.[2]) Besonders in der Lehre vom Wirksamwerden der Erklärungen verdienen sie keine Billigung, denn auf dem Gebiete der Nachrichtenübermittlung erfolgen,

[1]) Isay a. a. O. S. 57: „Wir sehen überall, daß das Gesetzbuch es möglichst vermieden hat, physische Tatsachen zu Tatbestandsmomenten zu machen".

[2]) Breit a. a. O. S. 655: „Eine Einteilung der Willenserklärungen in hörbare und sichtbare ist dem BGB. unbekannt. Sie wäre auch wissenschaftlich wertlos, weil für die juristische Klassifikation physiologische Kriterien unbrauchbar sind". Vgl. auch S. 668: „Physiologische Vorgänge kommen für das Recht nicht in Betracht".

wie die Fortschritte der Elektrotechnik zeigen, stets neue Erfindungen, die immer größere Entfernungen überbrücken und Schnelligkeit wie Sicherheit der Verständigung verbessern. Anderenfalls kann es leicht vorkommen, daß der Kampfplatz vom juristischen auf naturwissenschaftliche, medizinische oder technische Gebiete gedrängt wird, auf denen juristische Streitfragen nicht ausgefochten werden dürfen.

Wenn nun auch die genannten Momente nicht dermaßen hoch bewertet werden dürfen, daß der Eintritt der Wirksamkeit nach ihnen grundsätzlich verschieden geregelt wird, so können sie im einzelnen Falle doch von Bedeutung sein. Alles, was räumlich und in der Zeit zu der Erklärung als Ereignis und zu ihren Wirkungen in Beziehung zu bringen ist, gehört zu den Umständen.[1]) Diese sind insofern erheblich und bei der Beurteilung deshalb nicht zu übersehen, weil die Erklärungshandlung erst aus den gesamten Umständen, unter denen sie in Erscheinung tritt, ihr rechtes Licht erhält.[2]) In Hinsicht hierauf hat eine verständige Würdigung des Falles auch die Umstände zu berücksichtigen.

Das Wirksamwerden einer einzelnen Äußerung kann verschieden anzunehmen sein, je nachdem sie an diesem oder jenem Orte und einem An- oder Abwesenden gegenüber stattfindet. Eine nachts abgegebene Mitteilung erlangt nicht in der Weise wie eine während der Geschäftszeit bestellte Wirksamkeit. Außer den Beziehungen zu Raum und Zeit sind zu den Umständen einer Erklärung zu rechnen der jeweilige Standpunkt einer Wissenschaft oder Kunst, technische Erfahrungen, die Regeln des Wirkens von Naturkräften, wirtschaftliche und verkehrsübliche Zustände.[3]) Ferner kommen die äußere Gestalt und Form, in der der Urheber seinen Willen äußert, in Betracht, ob ein gesprochenes, geschriebenes oder mechanisch fixiertes Wort vorliegt, eine stillschweigende oder ausdrückliche Erklärung. Hierbei fallen die Eigenschaften des Mittels, wie Haltbarkeit, bleibender oder vorübergehender Zustand, Hörbarkeit, Sichtbarkeit und Verkehrsüblichkeit, in die Wagschale. Weiter spielen die Art und Ausführung der Übermittlung — durch Boten der einen oder anderen Partei, mittels Fernsprechers, Telegraphen, Ferndruckers und Sprachrohre — eine Rolle. Schließlich gehören zu den Umständen die persönlichen Eigenschaften der Personen, wie Bewußtlosigkeit, vorübergehende Störung der Geistestätigkeit.

Wir sahen, daß einzelne Umstände nicht grundsätzlich für das Wirksamwerden ausschlaggebend sein dürfen, der Richter sie andererseits aber doch zu berücksichtigen hat. Hieraus folgt, daß eine Regelung stattfinden muß, die sich auf alle Umstände erstreckt. Nur die weiteren Schranken, die den unbedingt einzuhaltenden Rahmen bilden, sind anzugeben. Dieses geschieht durch die Aufstellung der Forderung, daß eine empfangsbedürftige Erklärung zugehen muß, um wirksam zu werden. Hier finden alle Umstände insofern genügend Beachtung, als der in unserer Zugangsdefinition enthaltene Passus „und nach der Verkehrsanschauung die Kenntnisnahme des Adressaten zu erwarten ist“ ihre Berücksichtigung

[1]) Monich a. a. O. S. 73.

[2]) Bekker, System a. a. O. Bd. 2 S. 65; Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 52ff., 70ff.; Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung S. 24; Isay a. a. O. S. 94; Regelsberger, Pand. S. 507.

[3]) Monich a. a O. S. 76.

erfordert. Ziehen wir außerdem die Tatsache in Betracht, daß § 130 einheitlich das Wirksamwerden aller Erklärungen regelt, daß der Zugangsbegriff sich für Erklärungen jeder Art eignet, und vergegenwärtigen wir uns die Nachteile, die den Einteilungen in An- und Abwesenheits-, in schriftliche, mündliche, bleibende und vorübergehende Erklärungen anhaften, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß **die Unterscheidungen nach der räumlichen Entfernung der Parteien sowie nach Art und Eigenschaften der Erklärungsmittel als unzweckmäßig sowie rechtswissenschaftlich wertlos zu verwerfen** sind.

IV. Teil.

Daß die Wissenschaft und Praxis ohne die in dem vorhergehenden Abschnitte erörterten Unterscheidungen auskommen können, zeigen die folgenden Erörterungen über das Wirksamwerden von Erklärungen, deren Übermittlung dritte Personen ausführen, oder die von dritten Personen auf der Seite des Adressaten entgegengenommen werden.

Erster Abschnitt.

Das Wirksamwerden von Willenserklärungen, deren Übermittlung dritte Personen ausführen.

Eine Erklärung wird dem Adressaten entweder von ihrem Urheber selbst oder aber durch Mittelspersonen übergeben. Unter letzteren spielen die Boten wegen der Häufigkeit ihrer Inanspruchnahme eine besondere Rolle: Sie überbringen die geschriebene Mitteilung in der Form von Briefen und Telegrammen, die gesprochene in der Gestalt mündlicher Bestellungen. Bei der Prüfung des Wirksamwerdens von ihnen beförderter Erklärungen gehen wir von der Voraussetzung aus, daß die Willensäußerung unmittelbar an den Adressaten bestellt wird, daß sich also nicht noch weitere Mittelspersonen wie etwa Hausgenossen, welche in der Wohnung des Empfängers für diesen Nachrichten entgegennehmen, als Übermittlungsorgane einschieben.

1. Der Standpunkt der Wissenschaft und Rechtsprechung.

Ein Blick in die Literatur zeigt, daß die Unterscheidungen zwischen Anwesenheits- und Abwesenheits-, zwischen mündlichen und schriftlichen, dauernd und nicht dauernd verkörperten Erklärungen eine große Zersplitterung herbeigeführt haben. Hilflos steht man der Anwendung der Begriffe „anwesend“ und „abwesend“ auf Botschaften gegenüber.

So heißt es bei Hölder[1]: „Trotz der räumlichen Nähe der Parteien ist . . . unter Abwesenden abgegeben die Erklärung, die ihr Urheber einer in demselben Zimmer befindlichen Person durch einen Dritten zugehen läßt“. — Gerade die entgegengesetzte Ansicht vertreten Düringer-Hachenburg[2]: „Erfolgt die Erklärung durch einen

[1]) Hölder, Komm. § 130 Erl. 2.

[2]) Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. 2 Anm. 68 S. 51; vgl. ROHG. E. Bd. 8 S. 397 ff.

Boten, der mündlich den Auftrag vollzieht, so liegt eine Erklärung unter Anwesenden vor". — Eine Entscheidung der „unlösbaren Kontroverse" versucht Breit[1]): „Gegner und Bote sind anwesend, insoweit ist also die Erklärung als eine solche unter Anwesenden zu behandeln: physisch ist sie Erklärung unter Anwesenden. Dagegen sind Gegner und eigentlicher Urheber der Erklärung jedenfalls dann, wenn sie außerhalb Hör- und Gesichtsweite sind, abwesend, und insofern unterliegt der Vorgang den Grundsätzen über Erklärungen unter Abwesenden". Oertmann[2]) bemerkt, „daß die durch Boten abgegebene Erklärung wohl mehr als solche unter Anwesenden zu erachten ist", dagegen äußert Koppers[3]): „Wenn der Erklärende einem Boten den Auftrag gibt, eine mündliche Erklärung dem Empfänger zu bestellen, und der Bote die Botschaft mündlich ausrichtet, so liegt eine mündliche Erklärung unter Abwesenden vor. Der § 130 BGB., insbesondere Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 desselben, findet Anwendung. Hinsichtlich der Bedingung ihrer Vollendung unterscheidet sich aber die durch einen Boten übermittelte Erklärung von der unter Gegenwärtigen erfolgenden mündlichen Erklärung nicht". Planck[4]) wendet bei schriftlichen Botschaften die Vorschriften über Abwesenheits-, bei mündlichen die über Anwesenheitserklärungen an. — Wenn also die gleichen zwei Personen in gleicher räumlicher Entfernung eine mündliche Nachricht senden, so gelten sie als anwesend, wenn eine schriftliche, als abwesend.

In der Rechtsprechung hat das Oberlandesgericht Kiel[5]) sich bei mündlicher Mitteilung für eine Erklärung unter Anwesenden ausgesprochen.

Ferner besteht Streit darüber, wann die Erklärung abgegeben ist. Die Frage lautet, ob die Abgabe erst durch den Boten vollendet wird, oder ob der Bote eine bereits abgegebene Willensäußerung übermittelt. Nach der ersten Auffassung erscheint die Mitteilung als unter Anwesenden, nach der zweiten als unter Abwesenden erfolgt.

Oertmann[6]) meint: „Nach der richtigen Auffassung überbringt der Bote nicht die fertige Erklärung, sondern bewirkt erst ihre Vollendung". Im gleichen Sinne äußern sich Falkmann,[7]) Düringer-Hachenburg[8]) und Fleck.[9]) Letzterer hält freilich den Vertragsschluß durch Boten für einen unter Abwesenden getroffenen, weil hierbei die Annahmeerklärung einem Abwesenden gegenüber abgegeben werde. — Den entgegengesetzten Standpunkt nehmen ein Breit[10]): „Sobald die mündlich zu übermittelnde Erklärung dem Boten mitgeteilt, die schriftliche ihm ausgehändigt ist, ist die Erklärung im Sinne des § 130 Abs. 2 abgegeben, somit dem Einflusse eines vor der Entgegennahme durch den Adressaten eintretenden Todes oder Verlustes der

[1]) Breit a. a. O. S. 651.
[2]) Oertmann im Recht S. 727 Anm. 4.
[3]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 230.
[4]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 4.
[5]) OLG. Kiel, Rechtspr. Bd. 8 S. 27.
[6]) Oertmann im Recht S. 727 Anm. 4.
[7]) Falkmann, Die Rechtsstellung des Boten, zu § 120 S. 29ff.
[8]) Düringer-Hachenburg a. a. O. Bd. 2 Anm. 68 S. 51.
[9]) Fleck, Der Bote, eine Studie im BGB., im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 15 S. 411ff.
[10]) Breit a. a. O. S. 694f u. 662.

Geschäftsfähigkeit entzogen“ — und ferner Hölder,[1]) welcher glaubt, daß die Erklärung bereits durch die Absendung des Boten abgegeben sei.

Bei Berücksichtigung dieser Meinungsverschiedenheiten kann es nicht befremden, daß die Ansichten in der Wissenschaft über das Wirksamwerden weit auseinandergehen.

Breit[2]) stellt den Satz auf: „Mündliche Botenerklärungen und vorzuzeigende schriftliche sind wahrnehmungsbedürftig“. — Nach Oertmann[3]) ist auf die mündliche Botschaft allein die Vernehmungstheorie anwendbar. Ebenso fordern Goldmann-Lilienthal,[4]) Düringer-Hachenburg,[5]) Kohler,[6]) Matthiaß[7]) und Planck[8]) die Vernehmung.

Bei schriftlichen und anderen dauernd verkörperten Erklärungen wollen Breit,[9]) Oertmann,[10]) Planck[11]) und Titze[12]) die Empfangstheorie gelten lassen.

Eine dritte Ansicht endlich vertreten Crome,[13]) Endemann,[14]) Enneccerus,[15]) Hölder[16]) und Monich,[17]) indem sie glauben, daß auch die mündliche Botenerklärung durch Zugehen an den Adressaten Wirksamkeit erlangt.

2. Das Zugehen der Botenerklärung.

Der ganze Streit erscheint überflüssig, wenn man die Botenerklärung in folgender Weise beurteilt. Die Abgabe ist vollendet, sobald der Urheber die Willensäußerung dem Boten anvertraut und ihn mit ihr abgesandt hat. Hiermit verläßt die Erklärung das Gebiet des Urhebers und tritt in das Stadium der Übermittlung ein. Dieses Gebiet zwischen der Machtsphäre des Erklärers und der des Adressaten besteht immer, mag die Beförderung durch den Boten mit oder ohne Zuhilfenahme der Post, durch Telegraphie, Telephonie oder in anderer Weise erfolgen. Die Übermittlung hat die Erklärung zum Gegenstande als eine vollendet abgegebene.[18]) Stirbt der Urheber nach der Absendung oder tritt seiner-

[1]) Hölder, Komm. § 130 Erl. 3 S. 292.
[2]) Breit a. a. O. S. 695, vgl. auch S. 662.
[3]) Oertmann, Komm. § 130 Erl. 4; vgl. auch im Recht S. 726f.
[4]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 174.
[5]) Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 68 S. 51.
[6]) Kohler, Lehrb. Bd. 1 § 223 II S. 500.
[7]) Matthiaß a. a. O. § 96 III, 2 S. 96.
[8]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 4.
[9]) Breit a. a. O. S. 695.
[10]) Oertmann, Komm. § 130 Erl. 4γ.
[11]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 4.
[12]) Titze a. a. O. S. 419.
[13]) Crome a. a. O. § 88 Bd. 2 S. 392f.
[14]) Endemann, Lehrb. § 66, 3a S. 311.
[15]) Enneccerus a. a. O. § 149 B 1b S. 378.
[16]) Hölder, Komm. § 130 Erl. 3 S. 292.
[17]) Monich a. a. O. S. 83 Nr. 38 Abs. 2.
[18]) Hölder, Leipziger Festschr. S. 1: „Die Übermittlung einer Willenserklärung hat diese zum Gegenstande als eine vollzogene“. Oertmann im Recht S. 724 (nur hinsichtlich verkörperter Erklärungen): „Zugehen muß die für sich vollendete Erklärung“.

seits Geschäftsunfähigkeit ein, so wird hierdurch die Gültigkeit nicht berührt.[1])

Man pflegt dem Stellvertreter als dem „Vertreter im Willen“ oft den Boten als den „Vertreter in der Erklärung“ entgegenzusetzen. Die Gegenüberstellung in dieser Form erscheint wenig glücklich. Sucht man nach Schlagworten zur Bezeichnung des Unterschiedes, so empfiehlt es sich, den Stellvertreter im Anschlusse an §§ 164, 120 BGB. einen „Vertreter in der Abgabe oder in der Entgegennahme“, den Boten einen „Vertreter in der Übermittlung“ zu nennen. Diese Fassung gibt weniger Anlaß zu Irrtümern und verweist auf das juristische Gebiet und auf bereits bekannte termini technici.[2]) Der Bote hilft dadurch, daß er die Übermittlung besorgt, seinem Herrn diejenige Tätigkeit vornehmen, die von dessen Seite für das Wirksamwerden erforderlich ist, der Vertreter dagegen setzt seinerseits selbst den Tatbestand der Erklärung.[3]) Der Bote und der Brief sind Träger der Willensäußerung eines anderen. Paulus[4]) sagt: „(Emptio) inter absentes contrahi potest et per nuntium et per litteras“.

In der Regel erfolgt die Mitteilung unter Abwesenden, weil man meistens Boten verwendet, um an nicht gegenwärtige Personen Nachrichten zu übermitteln. Gerade aus diesem Grunde muß § 130 BGB. Anwendung finden, denn diese Norm regelt ausdrücklich das Wirksamwerden derjenigen Erklärung, die in Abwesenheit ihres Adressaten abgegeben wird. Die Ansicht der Schriftsteller, daß hier (bei mündlicher Botschaft) zum Wirksamwerden Vernehmung notwendig sei, widerspricht dem Gesetz und entbehrt jeder Begründung. In den Motiven[5]) und Protokollen[6]) ist mit klaren Worten gesagt, daß die Empfangstheorie im Gegensatze zur Vernehmungstheorie Geltung erlangen soll. Doch es gibt auch Mitteilungen durch Boten unter Anwesenden, etwa in dem Falle, daß eine Willensäußerung durch einen Dolmetscher,[7]) Schreiber oder Konzipienten in Gegenwart beider Parteien, welche sich vielleicht in dem gleichen Zimmer befinden, übertragen wird. Die Abgabe ist durch die Worte des Urhebers vollzogen, und das Zugehen erfolgt durch die Worte des Dolmetschers.[8]) Es ändert an dem Botenbegriffe nichts, wenn der Bote die ihm deutsch aufgetragene Erklärung französisch, die mündlich erfolgte schriftlich oder unter Umständen in der Taubstummensprache ausrichtet.[9]) Der Wechsel des Substrates bleibt hier für das Zugehen ebenso unerheblich wie bei einem Telegramme, bei dem schriftliche, telegraphische und gedruckte Zeichen sich ablösen.

Die alte Kontroverse, ob die von Boten überbrachte Willensäußerung als eine solche unter Abwesenden oder unter Anwesenden an-

[1]) Breit a. a. O. S. 651.
[2]) Sokolowski a. a. O. S. 40.
[3]) Bernhöft, Das neue bürgerl. R. § 41 S. 87: „Der Bote erklärt nicht selbst, sondern er ist das Werkzeug für die Übermittlung“; vgl. auch § 45 S. 94.
[4]) Paulus D. 18, 1, 2.
[5]) Mot. Bd. 1 S. 157.
[6]) Prot. II Bd. 1 S. 69.
[7]) Über die Adressierung von Erklärungen durch Dolmetscher Breit a. a. O. S. 191.
[8]) Hölder, Leipziger Festschr. S. 131.
[9]) Sokolowski a. a. O. S. 42.

zusehen sei, erweist sich als unfruchtbar und wertlos. Es ist quaestio facti, ob die Abgabe gegenüber einem Anwesenden oder einem Abwesenden stattfindet. In gleicher Weise bleibt es gleichgültig, ob die Beförderung durch einen privaten Boten, einen Boten der Post, des Telegraphenamts, einer Eilbotengesellschaft oder einen Gerichtsvollzieher geschieht. Die Bezeichnung des Boten ist für die hier behandelte Frage unerheblich.[1])

Eine schriftliche Botschaft kann dem Adressaten zweifellos zugehen.[2]) Der Erfolg tritt in dem Augenblicke ein, in dem der Bote das Schreiben dem Empfänger übergibt, den Brief oder das Telegramm ihm aushändigt. **Eine mündlich bestellte Botenerklärung geht ebenso wie eine schriftliche dann zu, wenn der Adressat die Möglichkeit erhält, von ihr Kenntnis zu nehmen, und wenn die Kenntnisnahme nach der Verkehrsanschauung erwartet werden darf.** Ob der Empfänger die physische und psychische Tätigkeit, die erforderlich ist, um den Inhalt in das Bewußtsein aufzunehmen, wirklich eintreten läßt, bleibt gleichgültig. Am sichersten findet das Zugehen natürlich statt, wenn der Adressat den Inhalt erfaßt, denn die vernommene Erklärung ist regelmäßig zugegangen.

Nur auf diese Weise kann in die Lehre vom Wirksamwerden der durch Boten überbrachten Willensäußerungen Klarheit gebracht werden. Es läßt sich jedenfalls nicht leugnen, daß eine einheitliche Regelung der Materie einen großen Vorteil gewährt.

Im Gegensatze zu unserer Auffassung heißt es bei Oertmann,[3]) die mündliche Botschaft sei für den Zugang von vornherein ungeeignet, weil nur eine in sinnlich wahrnehmbaren Substraten verkörperte Erklärung zugehen könne; sie unterscheide sich von der gewöhnlichen mündlichen Rede nur dadurch, daß sie eine vermittelte, nicht daß sie eine verkörperte sei. — Die Fragwürdigkeit dieser Anschauung ergibt sich aus den früheren Ausführungen, in denen nachgewiesen wurde, daß der Zugangsbegriff auf Erklärungen jeder Art anwendbar ist. Ferner beruht die Annahme, daß die gewöhnliche mündliche Rede nicht vermittelt werde, auf einem Irrtum. Das gesprochene Wort wird unter Anwesenden durch die Schallwellen der Luft, im Fernsprecher durch den elektrischen Strom und den Draht übertragen. Ob die Beförderung durch Licht, Luft, Elektrizität oder durch feste Körper wie Boten oder Briefe geschieht, ändert an der Tatsache, daß die Willensäußerung übermittelt wird, nichts.

Breit[4]) bemerkt: „Zu welchen Schwierigkeiten die Theorie vom Zugehen der mündlichen Botenerklärung führt, zeigt die Frage, ob die Erklärung ‚zugegangen' ist, wenn der Bote die Tür des Adressaten erreicht, aber verschlossen findet, der Adressat sich also nicht sprechen läßt". Unter Berufung auf die verschiedenen Ansichten von Hölder[5]):

---

[1]) Monich a. a. O. S. 83.

[2]) Titze a. a. O. S. 419: „Der zweifelloseste Fall des Zugehens ist offenbar dann gegeben, wenn das die Willenserklärung enthaltende Schriftstück dem Adressaten persönlich vom bestellenden Boten ausgehändigt wird".

[3]) Oertmann im Recht S. 727.

[4]) Breit a. a. O. S. 161 f.

[5]) Hölder, Komm. § 130 Erl. 3 S. 292.

Habe der Adressat den sich meldenden Boten zur Ausrichtung seiner Botschaft nicht zugelassen, so sei die Erklärung trotzdem zugegangen, und von Rehbein[1]): Niemand sei verpflichtet, sich sprechen zu lassen, das gelte auch von der Botenerklärung, — kommt der Autor dann zu dem bedenklichen Ergebnisse, es lasse sich sowohl der Standpunkt verteidigen, daß der Adressat sich weder von dem Erklärenden selbst noch von dessen Boten sprechen lassen müsse, wie auch derjenige, daß er sowohl den Erklärenden wie auch den Boten nach Treu und Glauben anzuhören habe. — Im Sinne unserer Auffassung muß die Lösung lauten: Wenn der Bote mit der mündlichen Nachricht zu der Wohnung des Adressaten kommt, keinen Einlaß erhält und unverrichteter Sache wieder fortgeht, so ist ein Zugehen ebensowenig erfolgt wie bei einem Briefe, den der Bote überbringen soll, der in der Wohnung des Adressaten aber nicht abgegeben, sondern, ohne daß der Empfänger ihn gelesen hat, dem Absender zurückgebracht wird. Beiden Erklärungen fehlen die Erfordernisse des Zugehens, denn weder hat der Adressat infolge der unterbliebenen Ablieferung die Möglichkeit der Vernehmung erhalten, noch kann die Kenntnisnahme erwartet werden. Gelingt es dem Überbringer nicht, die Nachricht persönlich zu bestellen, so muß er oder sein Auftraggeber in anderer Weise die für das Zugehen notwendigen Voraussetzungen erfüllen. Der Bote oder der Absender kann die Willensäußerung aufschreiben und das Schriftstück in einen Briefkasten des Empfängers befördern oder die Mitteilung sowohl in mündlicher wie in schriftlicher Form an Dienstboten oder andere Hausgenossen des Adressaten ausrichten; auch die Benutzung des Fernsprechers steht ihm frei. Es ist Sache des Urhebers, die Erklärung dem Adressaten in der für das Zugehen erforderlichen Weise wahrnehmbar zu machen. Zu diesem Zwecke stehen ihm die verschiedensten Mittel zu Gebote. Versagt das eine, so muß er das Ziel anderweitig, nötigenfalls auf dem Wege des § 132 BGB., zu erreichen suchen.

Hat der Adressat das Zugehen absichtlich verhindert, beispielsweise dem Überbringer die Ablieferung unmöglich gemacht, so müssen die Fragen, ob der Wirkungseintritt der Erklärung infolge dolosen Verhaltens des Empfängers anzunehmen ist, und die andere, ob das Zugehen stattgefunden hat, getrennt werden.[2]) Im ersteren Falle bestimmt sich das Wirksamwerden nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, die von dem Adressaten verletzt sind. Der Erklärende kann unter analoger Anwendung der Bestimmung § 162 BGB. geschützt werden.[3]) Im zweiten Falle beruht die Wirksamkeit auf der Tatsache

---

[1]) Rehbein a. a. O. S. 122 Ziff. 2.

[2]) Breit a. a. O. S. 161 spricht von einem „fundamentalen Unterschiede zwischen dem Zugange und dem Wirkungseintritte infolge doloser Vereitelung der Wahrnehmung". Titze meint a. a. O. S. 391 f. Anm. 24: „Die Verquickung der beiden Fragen ist der Klarheit des Begriffes ‚Zugehen' nicht förderlich gewesen". Vgl. auch Kunstmann a. a. O. S. 56.

[3]) Oertmann im Recht S. 724: „Das Zugehen ist ein gesetzlich vorgeschriebenes Stück eines sich sukzessive vollendenden Tatbestandes, also das, was man unter dem freilich noch nicht genügend geklärten Begriff der Rechtsbedingung (condicio iuris) zu verstehen pflegt". — Allerdings gelten die besonderen Regeln der rechtsgeschäftlich gesetzten Bedingung nicht für die condiciones iuris (vgl. Bernhöft, Das Bürgerl. R. § 50, 2 S. 48), indessen erscheint die analoge Anwendung

des erfolgten Zugehens gemäß § 130. Beide Fragen sind unter sich verschieden und nicht miteinander zu vermischen. Zu beachten ist indessen, daß nach der aufgestellten Definition ein Zugehen häufig auch dann angenommen werden kann, wenn der Empfänger die Vernehmung hindert. Hat dieser etwa dem Boten das Schreiben aus der Hand genommen, es ihm aber sofort, als er an dem Briefumschlage die absendende Stelle erkannte, uneröffnet zurückgegeben, so ist die Erklärung zugegangen, weil die Möglichkeit gewährt war, den Inhalt zu erfahren, und die Kenntnisnahme erwartet werden durfte. Titze[1]) und Kunstmann[2]) verneinen hier den Zugang, weil der Adressat nicht Besitzer geworden sei, vielmehr den ihm angetragenen Erwerb der tatsächlichen Gewalt, noch ehe er diese bekommen hätte, ausdrücklich abgelehnt habe.[3]) Ferner wird das Wirksamwerden nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gegner die vom Boten überbrachte Willensäußerung absichtlich oder aus Unachtsamkeit falsch auffaßt oder überhört. Ebenso bietet der aufgestellte Zugangsbegriff eine Lösung in den Fällen, in denen der Empfänger beispielsweise vor dem die Nachricht aussprechenden Überbringer die Tür zuschlägt oder sich die Ohren zuhält, um den Inhalt nicht zu hören.

3. a) Mündliche von Boten schriftlich und umgekehrt übermittelte Erklärungen.

Es wurde erwähnt, daß der Bote eine mündliche Mitteilung dem Adressaten in schriftlicher Form zukommen lassen kann. Im Anschluß hieran soll jetzt geprüft werden, ob das Zugehen dadurch beeinflußt wird, daß der Überbringer eine mündlich aufgetragene Botschaft schriftlich, eine schriftlich erhaltene mündlich bestellt.

Richtet der Bote einen mündlichen Auftrag schriftlich aus, so verkörpert er die Willensäußerung in den Schriftzeichen auf dem Papiere. Der Bote ist ein Werkzeug des Erklärenden, denn der Absender bedient sich seiner zur Ausführung der Übermittlung. Die Erklärung wird also durch das Werkzeug ihres Urhebers in eine neue Form gebracht, sie geht dem Adressaten als schriftliche zu und erlangt hierdurch Wirksamkeit. Dieses Ergebnis erscheint billig, wenn man bedenkt, daß der Auftrag zur mündlichen Bestellung, wie man regelmäßig wird annehmen dürfen, im Zweifel auch das Einverständnis mit der schriftlichen Ablieferung enthält, und daß der Absender durch die veränderte Art der Ausrichtung keine größere Gefahr läuft, als mit der von ihm gewählten Art der mündlichen Benachrichtigung verbunden war.[4])

Anders liegt nach den Ansichten von Hölder,[5]) Kunstmann[6]) und Titze[7]) die Sache, wenn der Bote eine schriftliche Willens-

---

des § 162 hier geboten. Vgl. RGE. Bd. 58 S. 406ff.: Urteil v. 13. 6. 1904. — Geschieht die Hinderung fahrlässig, so ist bei Verletzung einer etwa vertraglich bestehenden Entgegennahmepflicht ein Schadensersatzanspruch begründet.

[1]) Titze a. a. O. S. 389.

[2]) Kunstmann a. a. O. S. 57.

[3]) Gegen Titzes Ansicht Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 3.

[4]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 230; Titze a. a. O. S. 398.

[5]) Hölder, Komm. § 130 Erl. 1 S. 288.

[6]) Kunstmann a. a. O. S. 87f.

[7]) Titze a. a. O. S. 397.

äußerung mündlich abliefert. Hier soll im Zweifel Unwirksamkeit eintreten, weil man nicht ohne weiteres annehmen könne, daß der Absender, welcher den Weg der schriftlichen Mitteilung gewählt habe, in gleichem Maße auch mit der mündlichen Ausrichtung einverstanden sei.

Diese Begründung verdient keine Billigung. Zunächst darf man dem Urheber zumuten, daß er als gesunder Mensch Erklärungen abgibt, damit sie gelten. Mit Rücksicht hierauf muß in der Regel sein Einverständnis angenommen werden, wenn Wirksamkeit eintritt. Ein Bote, beauftragt, die Nachricht zu Pferde zu überbringen, benutzt nach unglücklichem Sturze des Tieres einen fremden Wagen und liefert die Willensäußerung mit Hilfe dieses Beförderungsmittels am Bestimmungsorte ab; es erfolgt Zugehen. Das gleiche gilt für eine schriftliche Mitteilung, die aus dem Grunde mündlich bestellt wird, weil der Beauftragte den Inhalt des ihm etwa unterwegs abhanden gekommenen oder unlesbar gewordenen Schreibens kennt und übermittelt. Die genannten Schriftsteller geben das Eintreten der Wirksamkeit zu, falls der Absender gerade in Hinsicht auf die Möglichkeit des Briefverlustes den Überbringer mit dem Inhalte bekannt gemacht hat, weil unter diesen Umständen das Einverständnis mit der geänderten Beförderung anzunehmen sei. Hölder bemerkt, ein Anhaltspunkt für die Zustimmung liege ferner vor, wenn der Auftraggeber das Schreiben dem Boten unverschlossen übergeben habe.[1])

Aber auch in dem Falle, in dem kein Einverständnis besteht, erfolgt trotzdem Wirksamwerden. Die Änderung der Erklärungsform und der Übermittlungsart hat für das zwischen dem Absender und dem Überbringer gegebene Rechtsverhältnis (Dienstvertrag, Auftrag) und die hieraus entspringenden Ansprüche und Verpflichtungen Bedeutung, die Entscheidung über das Zugehen jedoch einer mit dem Willen des Urhebers abgegebenen Willensäußerung richtet sich lediglich nach den bekannten objektiven Momenten. Hat die Erklärung die Machtsphäre des Absenders verlassen, so tritt der Zugang, wie früher festgestellt wurde, ohne, ja sogar gegen den Willen des Erklärers ein. Eine Härte kann hierin nicht erblickt werden. Entspricht es nicht dem Wunsche des Auftraggebers, daß eine schriftliche Nachricht mündlich bestellt wird, so mag er den Inhalt des Schreibens geheimhalten oder sonst für die genaue Erfüllung des Auftrags Sorge tragen.

Ferner glauben die genannten Autoren, die mündliche Ausrichtung einer schriftlichen Mitteilung solle unwirksam sein, weil der Erklärende bei der mündlichen Bestellung Gefahr laufe, eine unrichtige Übermittlung entweder gegen sich gelten lassen oder nach § 122 BGB. Schadensersatz leisten zu müssen.

Auch dieser Grund erscheint nicht stichhaltig. Die Gefahr unrichtiger Übermittlung trägt der Absender immer. Richtet der Bote eine mündliche Erklärung schriftlich aus, in welchem Falle nach der Ansicht der Schriftsteller ja Zugehen erfolgen soll, so besteht die Möglichkeit, daß der Bote bei der Niederschrift ein Versehen oder einen Irrtum begeht oder aus einem anderen Grunde den Inhalt falsch auf-

[1]) And. A. Titze a. a. O. S. 397 Anm. 31.

schreibt. In dieser Hinsicht darf kein Unterschied gemacht werden. Geht die Nachricht in dem einen Falle, in dem ihre Form und Übermittlungsart eine Änderung erfährt, zu, so muß ihr auch in einem anderen die Wirksamkeit beigelegt werden. Ob ein Bote eine mündliche Mitteilung schriftlich, eine schriftliche mündlich, eine telegraphische telephonisch oder umgekehrt ausrichtet, bleibt hier grundsätzlich gleichgültig. Das Interesse des Absenders wird, sofern ein Zugehen und Wirksamwerden überhaupt eingetreten ist, durch die Vorschrift § 122 Abs. 2 BGB. gewahrt, nach der im Falle der Anfechtung eine Schadensersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Geschädigte den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte. War demnach die Willensäußerung in der Weise unrichtig übermittelt, daß der Empfänger die Unrichtigkeit erkennen mußte, so ist der Absender nicht schadensersatzpflichtig.

b) Unerwartet schnelle und verspätete Übermittlung.

Es kommt häufig vor, daß eine Erklärung dem Adressaten schneller übermittelt wird, als der Absender voraussah. Ein Bote, welcher eine Nachricht in einer entfernten Wohnung bestellen soll, liefert die Mitteilung vorher dem ihm auf der Straße begegnenden Adressaten ab, oder der Empfänger von Postsachen läßt sich die für ihn bestimmten Briefschaften an einem „Unterwegsorte“ [1]) von dem Briefträger oder der Postanstalt aushändigen.

In diesen Fällen erfüllen sich die Voraussetzungen für das Zugehen schneller. Infolgedessen wird die Erklärung bereits in dem früheren Zeitpunkte wirksam, denn lediglich die Erwartung des Absenders, die Wirksamkeit werde erst später eintreten, kann den Zugang nicht hindern. Es ist nicht erforderlich, daß die Übermittlung und das Zugehen einer mit dem Willen ihres Urhebers abgesandten Willensäußerung sich immer genau in der Weise vollziehen, wie der Erklärende es sich vorgestellt hat.[2]) Aus diesem Grunde findet auch ein Brief Zugang, den der Bote verliert, der aber von dem Finder dem Adressaten zugestellt wird.[3])

In der Literatur teilen Crome,[4]) Goldmann-Lilienthal,[5]) Hölder,[6]) Titze[7]) und Zitelmann[8]) die vorstehende Auffassung. Auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht Cosack,[9]) nach welchem ein Widerruf, der später als die widerrufene Erklärung bei dem Adressaten anlangt, trotzdem wirksam wird, wenn letztere verfrüht angekommen ist.

---

[1]) vgl. hierzu § 34 PostO.

[2]) Titze a. a. O. S. 393.

[3]) Enneccerus § 149 A II, 2a Anm. 9 S. 376; Danz, Bayer. Rechtspfl., Z. 1907 S. 137 ff.: „Dem Umstande, daß die Erklärung nicht auf direktem Wege zum Adressaten gelangt ist, ist keine Bedeutung beizumessen“.

[4]) Crome a. a. O. Bd. 1 § 88, 2.

[5]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. Bd. 1 S. 171 Anm. 6.

[6]) Hölder, Komm. § 130 Erl. 3; Arch. f. ziv. Prax. Bd. 73 S. 73; Leipziger Festschr. S. 108.

[7]) Titze a. a. O. S. 393 ff.

[8]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf, Teil 1 S. 122.

[9]) Cosack, Bürgerl. R. § 59 II, 2 S. 182.

Diese Anschauung gründet sich offenbar auf die Erwägung, daß der Absender durch eine verfrühte Ankunft der Willensäußerung eine Einbuße an seinem Widerrufsrechte erleide, und deshalb das Zugehen erst in den Moment verlegt werden dürfe, in dem die Mitteilung bei regelmäßigem Beförderungsgange ihre Adresse erreicht haben würde. Das Unzutreffende der Beweisführung ergibt sich, wenn man bedenkt, daß die Widerrufsmöglichkeit keine selbständige Befugnis des Absenders darstellt, auf die er bis zu einem festen Zeitpunkte ein unentziehbares Recht hätte, sondern nur eine Prämie für die Gefahrtragung bildet. Das Widerrufsrecht findet seine juristische Rechtfertigung in der Regel „cuius est periculum, eius est commodum". Solange die Erklärung dem Empfänger gegenüber noch nicht wirksam geworden ist, soll auch der Urheber nicht an sie gebunden werden, sobald aber jener sie gegen sich gelten lassen muß, soll dieses der Fall sein. Ist der Absender infolge des Empfanges durch den Adressaten der Gefahr der Übermittlung enthoben, so kann er nicht mehr widerrufen.[1]) Schicke ich durch meinen Diener einen Brief, dessen Inhalt ich für den Fall einer bestimmten in nächster Zeit eintreffenden Nachricht zu widerrufen entschlossen bin, an eine auswärts wohnende Person zur Post, und trifft der Bote einige Minuten später, nachdem er mein Haus verlassen hat, den ihm persönlich bekannten, zufällig an dem Orte weilenden Adressaten, so ist dadurch, daß dieser das Schreiben vom Diener ausgehändigt bekommt, für mich die Möglichkeit telegraphischen oder telephonischen Widerrufs ausgeschlossen.[2])

Dieses Ergebnis enthält keine Ungerechtigkeit gegen den Erklärer, denn wer sich über dasjenige, was er will, noch nicht klar ist, soll mit der Absendung von Willensäußerungen so lange warten, bis er sich klar darüber geworden ist. In den Fällen, in denen die Widerruflichkeit über den Zeitpunkt des Zugehens hinaus durch das Interesse des Absenders geboten oder mit dem Interesse des Empfängers vereinbar erscheint, hat das Gesetz ohnehin schon ein länger dauerndes Widerrufsrecht vorgesehen.[3]) Der Gesetzgeber geht berechtigterweise davon aus, daß ein normaler Mensch Erklärungen nicht abgibt, um sie im nächsten Augenblicke zu widerrufen, sondern um sie mit Wirksamkeit bekleidet zu sehen.

Aus diesem Grunde muß der Absender sich ein verfrühtes Zugehen selbst dann gefallen lassen, wenn der Adressat es absichtlich herbeigeführt hat, um sich vor einem etwa noch eintreffenden Widerrufe zu schützen. Nur dann, wenn der Empfänger lediglich eine Schädigung des Erklärenden bezweckt hat, ist für diesen eine Schadensersatzklage aus § 826 BGB. begründet, die nach § 249 dahin führt, daß jener den an sich verspäteten Widerruf als noch rechtzeitig erfolgt gelten lassen muß.[4])

---

[1]) Titze a. a. O. S. 394f.; Kunstmann a. a. O. S. 83f.

[2]) Hölder, Leipziger Festschr. S. 108.

[3]) vgl. beispielsweise das Widerrufsrecht des mit einem Minderjährigen Kontrahierenden bis zur Genehmigung des Vertrags (§ 109 BGB.), die zeitlich unbeschränkte Widerruflichkeit der Vollmacht in § 168, das Widerrufsrecht des Einwilligenden bis zur Vornahme des der Zustimmung bedürftigen Rechtsgeschäfts (§ 183), das Widerrufsrecht des Anweisenden bis zur Annahme bezw. Leistungsbewirkung von seiten des Angewiesenen (§ 790), die Widerrufsmöglichkeit in § 875 Abs. 2.

[4]) Titze a. a. O. S. 395 Anm. 28; Kunstmann a. a. O. S. 84.

Verzögert der Bote die Übermittlung, so daß die Ausrichtung mehr Zeit in Anspruch nimmt, als der Absender annahm, oder gelangt die Erklärung durch eine Reihe unglücklicher Zufälle erst später, als es bei dem gewöhnlichen Laufe der Dinge geschehen wäre, in die Hände des Adressaten, so tritt das Zugehen, weil es an die Ankunft geknüpft ist, erst in dem späteren Zeitpunkte ein. Infolgedessen erleidet auch das Wirksamwerden, sofern es überhaupt noch erfolgt, eine Verzögerung.

In vielen Fällen wird die Verspätung die Unwirksamkeit herbeiführen, besonders bei Willensäußerungen, die innerhalb einer bestimmten Frist abzugeben sind, und bei denen der Zeitpunkt des Zugehens jenseits dieser Frist zu liegen kommt. Eine Kündigung, die ein Bote an dem letzten Tage, an dem sie zulässig ist, überbringen soll, die er aber aus Nachlässigkeit erst am folgenden Morgen bestellt, wird nicht wirksam. Ob die Kündigung, die sich für den Zeitpunkt, für den sie berechnet war, als verspätet darstellt, in der Weise wirkungslos ist, daß sie auch für den folgenden Termin nicht gilt, oder ob in der verspäteten Erklärung eine rechtzeitige Abgabe für den folgenden Termin erblickt werden muß, ist eine nach den konkreten Umständen zu entscheidende Frage.[1])

Aber auch bei unbefristeten Mitteilungen kann das verspätete Zugehen Unwirksamkeit zur Folge haben, nämlich dann, wenn sie für den späteren Zeitpunkt, in dem sie eintreffen, nach den Umständen des Falles als nicht mehr gewollt anzusehen sind. Der Grund der Unwirksamkeit liegt hier nicht darin, daß die Willensäußerung nicht zugegangen ist, sondern darin, daß sie für die Zeit, in der sie zuging, nicht gewollt war.[2]) Wie groß die Verspätung sein muß, um der Erklärung ihren rechtsgeschäftlichen Charakter zu nehmen, ist Tatfrage. Im einzelnen Falle kann ein Tag genügen, unter Umständen aber auch ein weit größerer Zeitraum erforderlich sein.[3]) X bestellt sich am 22. Dezember einen Weihnachtsbaum in der Erwartung, daß der die Bestellung enthaltende Brief noch am folgenden Tage bei dem Adressaten eintrifft. Gelangt das Schreiben infolge eines Versehens des Postboten erst später, etwa am 27. Dezember, in die Hände des Empfängers, so kommt trotz des erfolgten Zugehens ein wirksames Rechtsgeschäft nicht mehr zustande.[4])

c) Unrichtige Übermittlung.

Die Erklärung geht zu, wie der Bote sie dem Empfänger bestellt, und nicht in der Form, in der sie vom Absender dem Boten übergeben wurde.

Hat der Bote[5]) den Inhalt falsch verstanden oder aus einem an-

[1]) Mot. Bd. 2 S. 413; RGE. bei Bolze, Die Praxis des RG. in Zivilsachen Bd. 16 Nr. 67.

[2]) Hölder, Komm. § 130 Erl. 1 S. 290; Planck a. a. O. § 130 Erl. 1 S. 234; Titze a. a. O. S. 396.

[3]) Titze a. a. O. S. 396f.

[4]) Kunstmann a. a. O. S. 86.

[5]) Voraussetzung ist, daß der Bote nicht eine ganz andere Erklärung übermittelt, als ihm aufgetragen war.

deren Grunde unrichtig übermittelt,[1]) so liegt nicht ein Irrtum auf der Seite des Adressaten, sondern eine fehlerhafte Willensäußerung seitens des Absenders vor.[2]) Der Bote ist das Werkzeug des Auftraggebers, und die von ihm überbrachte Mitteilung stellt eine Willensäußerung des Herrn dar, die diesen auch bei unrichtiger Übermittlung bindet.[3])

Allerdings hat letzterer die Möglichkeit, bei wesentlicher Abweichung von der richtigen Form nach § 120 BGB. anzufechten:

> „Eine Willenserklärung, welche durch die zur Übermittlung verwandte Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist, kann unter der gleichen Voraussetzung angefochten werden wie nach § 119 eine irrtümlich abgegebene Willenserklärung".

Im Falle der Anfechtung jedoch muß der Absender nach § 122 Abs. 1 dem Empfänger den Schaden ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut (negatives Interesse), aber nicht über den Betrag des Interesses hinaus, das dieser an der Gültigkeit hat (positives Interesse).

Die Haftung des Erklärenden für die Übermittlung gründet sich auf den Umstand, daß er durch die Beförderung eine ihm obliegende Pflicht erfüllt, denn damit die Willensäußerung in der gewünschten Weise Wirksamkeit erlangt, muß der Urheber sie in der Form, in der sie wirksam werden soll, dem Adressaten zugänglich machen. Wird diese Pflicht nicht erfüllt, so muß der Absender, gleichviel ob ein Verschulden oder ein Zufall die Unrichtigkeit herbeigeführt hat, dafür aufkommen. Die Haftung setzt nicht ein Verschulden des Erklärers oder Überbringers voraus. Auch ein zufälliges Ereignis in der Person des Boten hat der Herr zu tragen. Insofern gilt hier die Regel „casum sentit dominus".[4]) Es hieße die natürlichen Grundsätze über das Tragen der Gefahr eigener Handlungen auf den Kopf stellen, wenn man die Gefahr wegen mangelnden Verschuldens des Absenders oder des Boten dem Empfänger aufbürden wollte. Anders verhält es sich natürlich, wenn die Unrichtigkeit der Übermittlung in einem ursächlichen Zusammenhange mit einem Verschulden des Adressaten steht.[5])

4. Der Bote des Adressaten.

Eine Erklärung wird dem Empfänger nicht immer durch einen Boten ihres Urhebers übermittelt, sondern häufig läßt auch der Adressat sie abholen.

Der Empfänger bestimmt in diesem Falle dadurch, daß er die Ablieferung an den von ihm gesandten Boten erbittet, diese Person[6])

[1]) vgl. die Beispiele unrichtiger Übermittlung bei Bernhöft, Das neue bürgerl. R. § 56 S. 118 f.

[2]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 231.

[3]) Enneccerus a. a. O. § 166 I, 1 a α S. 421.

[4]) Sokolowski a. a. O. S. 33.

[5]) Monich a. a. O. S. 157 Ziff. 97.

[6]) In der Regel werden Menschen Botendienste leisten, doch ist auch denkbar, daß Tiere die Funktion versehen, beispielsweise Brieftauben oder Hunde. Vgl. den von Isay a. a. O. S. 92 erwähnten Fall, in dem jemand auf dem Lande seinen Bernhardiner dazu abrichtet, ihm jeden Morgen die Briefe von der Post zu holen, und mit dem Postbeamten vereinbart hat, daß dieser die Briefe in ein am Halse des Hundes befestigtes Schließkörbchen legt.

als ein zum Empfange geeignetes Mittel und bewirkt, daß er selbst für die Erfüllung der Erfordernisse zu sorgen hat, die weiter notwendig sind, damit die Erklärung zu seiner Kenntnis gelangen kann. Der Bote ist dann Werkzeug des Adressaten, dessen sich dieser bedient, um die Mitteilung zu empfangen. Mit Rücksicht hierauf erfolgt das Zugehen bereits in dem Zeitpunkte, in dem die Willensäußerung an den Überbringer abgeliefert wird, und nicht erst, wenn dieser sie dem Empfänger bestellt.[1]) Der Grund des früheren Zugehens liegt demnach in der Anordnung des Adressaten. Ferner geht die Erklärung in der Form zu, in der der Bote sie entgegennimmt, und nicht, wie sie später dem Empfänger ausgerichtet wird.

Hieraus ergibt sich, daß der Adressat durch die Abholung die Ausführung der Botschaft zu einem seinem Gebiete angehörenden Vorgange macht[2]) und die Gefahr der Beförderung übernimmt. Bestellt der Bote die richtig erhaltene Erklärung falsch oder überhaupt nicht, so muß der Empfänger sie trotzdem in der ursprünglichen Form gegen sich gelten lassen, weil sie in dieser zugegangen ist. Eine Härte liegt hier nicht vor, denn wenn der Adressat die Willensäußerung richtig vernehmen will, so mag er einen zuverlässigen Boten senden oder die Übermittlung Sorge des Urhebers bleiben lassen.

Der Erklärende kann andererseits die an den Boten richtig abgelieferte, von diesem dem Empfänger aber falsch bestellte Willensäußerung nicht nach § 120 anfechten. Er bedarf des Anfechtungsrechts auch nicht, weil die Erklärung durch die Übergabe an den Boten in richtiger Form zugegangen und wirksam geworden ist. Die Vorschrift § 120 findet nur Anwendung, wenn der Urheber den Boten oder die Anstalt verwendet, um durch sie die Mitteilung dem Empfänger zugehen zu lassen, nicht aber in dem Falle, daß der Adressat sich ihrer bedient, um durch sie die Nachricht zu empfangen.[3])

In dem Abholen liegt eine Mitwirkung seitens des Adressaten für das Zugehen. Soweit diese Mitwirkung reicht, ist der Erklärende der Gefahr der Übermittlung enthoben. Man kann ihm nicht zumuten, daß er für ein Verschulden oder zufälliges Ereignis, das den fremden Boten während der Überbringung an den Herrn trifft, aufkommen soll. X sendet einen Diener, welcher eine Kündigungserklärung von Y abholen soll. Der Diener erscheint bei Y. Dieser läßt die Erklärung durch seinen Lakai dem im Vorzimmer wartenden fremden Diener mitteilen. Die Beförderung der Erklärung durch den Lakai gehört zu dem Gebiete des Y, diejenige durch den fremden Diener dagegen zu dem Gebiete des X. Die Übermittlung, soweit Y die Gefahr trägt, ist mit der Ablieferung an den Diener beendigt. Die Forderung, daß der Adressat

---

[1]) vgl. Hölder, Festschr. S. 101: „Hat er (der Empfänger) die Erklärung erbeten und ihrem Urheber einen Boten zugesandt, dem gegenüber dieser sie vollziehen soll, so ist sie schon durch ihre Vollziehung zugegangen". Monicha. a. O. S. 83: „Der Bote kann Instrument des Erklärenden oder des Erklärungsempfängers sein. Ist er Instrument des Erklärungsempfängers, so erfolgt die Übermittlung durch Auslieferung an den Boten, sonst durch Ausrichtung der Botschaft durch den Boten." Crome a. a. O. § 103 Anm. 2 S. 451.

[2]) Hölder in Leipziger Festschr. S. 101.

[3]) Hölder a. a. O.

innerhalb des Bereiches seiner Mitwirkung für die Beförderung einstehen soll, bildet nicht, wie Titze[1]) annimmt, eine Ausnahme von der Regel, daß der Erklärende die Gefahr der Übermittlung trägt, sondern die entgegengesetzte Regelung wäre eine Ausnahme von dem Satze „casum sentit dominus".[2])

Bisweilen übergibt der Adressat dem von dem Erklärenden gesandten Boten gleich eine Antwort. B hat durch einen von A gesandten Boten Z einen Vertragsantrag des A empfangen, er läßt dem A die Annahme des Antrags durch den Z mitteilen. Z kann hier Bote des Offerenten oder des Oblaten sein.[3]) Ersteres ist der Fall, wenn A den Z zur Abholung der Antwort beauftragt und die Ablieferung der Antwort an Z von B erbeten hat. Hier geht die Erklärung dem A bereits mit der Übergabe an den Boten zu, und der A trägt die Gefahr. Letzteres dagegen muß angenommen werden, wenn A den Z nicht zur Abholung beauftragt, sondern dem B nur freigestellt hat, sich des Z als Boten zu bedienen, und wenn B den Z als eigenen Boten für die Überbringung der Antwort an den jetzigen Adressaten A benutzen will.[4]) Dann erfolgt das Zugehen erst, wenn der Bote die Erklärung dem A überbringt, und die Gefahr der Beförderung fällt dem B zur Last.

Darüber, ob der Bote als Werkzeug des Erklärenden oder des Erklärungsempfängers anzusehen ist, entscheidet nicht allein der Umstand, wer den Boten beauftragt hat. Die Haftung kann auch aus dem Grunde auf den anderen Teil übergehen, weil Verkehrsverhältnisse oder besondere Weisungen des Erklärungsempfängers, wie etwa bei verlangter Drahtantwort oder bei „Antwort durch den Überbringer erwünscht!", die Auswahl des Boten bestimmten. Hier wird der Erklärende seiner Haftung genügen, wenn er den Boten ausreichend instruiert.[5])

Zweiter Abschnitt.

Das Wirksamwerden von Willenserklärungen, die von dritten Personen auf der Seite des Adressaten entgegengenommen werden.

I. 1. a) Das Zugehen der Erklärung durch Übergabe an den Dritten.

Eine Erklärung wird von ihrem Urheber oder dessen Boten in vielen Fällen nicht an denjenigen, dessen Rechtssphäre sie betrifft

[1]) Titze a. a. O. S. 462.
[2]) Sokolowski a. a. O. S. 33.
[3]) Von der Möglichkeit, daß die Mittelsperson als Stellvertreter für die eine oder andere Partei fungiert, sehe ich hier ab. Enneccerus a. a. O. § 166 I, 2 S. 422 „Ein Bote, welcher eine Willenserklärung überbringt und zum Empfange der Antwort ermächtigt ist, erscheint im Empfange der Antwort als Stellvertreter". Sokolowski a. a. O. S. 45 Ziff. 2.
[4]) Enneccerus a. a. O. § 166 I, 2 S. 422.
[5]) Monich a. a. O. S. 156 Ziff. 97.

persönlich übermittelt, sondern häufig an dritte Personen in der Wohnung des Adressaten, wie Dienstboten, Angehörige und andere Hausgenossen abgegeben. Diese Mittelspersonen nehmen dem Überbringer das Schreiben oder die mündliche Bestellung ab, um die Nachricht an den dominus, welchen allein die Erklärungswirkungen treffen sollen, weiterzubefördern. Tritt hier das Zugehen in dem Zeitpunkte ein, in dem die Erklärung an die Person abgeliefert wird, oder erst dann, wenn letztere sie dem Empfänger selbst ausrichtet?

Das Gesetz enthält hierüber keine besonderen Vorschriften, und ebenso überlassen die Materialien die Beantwortung der Frage der Wissenschaft und Rechtsprechung. Die von uns gefundene Begriffsbestimmung des Zugehens führt zu folgender Lösung: **Die Erklärung geht dem Adressaten mit der Übergabe an die dritte Person zu, wenn ihm hierdurch die Möglichkeit gegeben wird, den Inhalt zu vernehmen, und wenn die Kenntnisnahme nach der Verkehrsanschauung zu erwarten ist.**

In der Mehrzahl der Fälle werden diese Erfordernisse erfüllt, sobald die Übermittlung des Schreibens oder der mündlichen Bestellung an den Hausgenossen erfolgt, weil man in der Regel annehmen darf, daß dieser die Mitteilung an den Empfänger weitergeben wird. Auf die einzelnen Voraussetzungen gehe ich unten näher ein.

b) Die Empfangspersonen.

Zu den Personen, welche für den Adressaten in der Weise Erklärungen entgegennehmen können, daß ihm gegenüber Zugehen stattfindet, gehören in erster Linie die Dienstboten, wie Hausdiener, Pförtner, Dienstmädchen und übrige Mitglieder des Gesindes. Neben dem Dienstpersonal kommen der Ehegatte, die Kinder und andere mit dem Empfänger in häuslicher Gemeinschaft lebende Verwandte oder Familienangehörige in Betracht. Auch wenn diese dem Briefträger Postsachen abnehmen (vgl. § 39 V PostO.), gehen die Erklärungen zu.[1]) Weiter sind die Lehrer, Erzieher, Privatbeamte, Gesellschafterinnen, Hausdamen und sonstige Personen des Hausstandes zu nennen. Hat der Adressat Logierbesuch, welcher für den Gastgeber eine Nachricht annimmt, so tritt ebenfalls Zugehen ein. Das gleiche gilt, wenn eine auch nur vorübergehend in der Wohnung sich aufhaltende Person, ein Nachmittagsbesuch oder ein zufällig in dem Hause beschäftigter Handwerker, aushilfsweise die Tür öffnet und bei dieser Gelegenheit eine Mitteilung an den Bewohner empfängt.[2]) Wer auch immer in der Wohnung des Empfängers weilt und aus diesem Anlasse eine mündliche oder schriftliche Erklärung für jenen entgegennimmt, bewirkt den Zugang, sofern nach den Umständen des Falles zu erwarten ist, daß der Inhalt zur Kenntnis des Adressaten gelangen wird.

Den in Garçonlogis oder Chambre garnie wohnenden Zimmerherren ferner gehen die an die Wirtsleute abgelieferten, den Studenten und anderen Mietern die an die Wirtinnen abgegebenen Nachrichten zu.[3]) Umgekehrt finden die für die Wirtsleute bestimmten, jedoch den Mietern

[1]) RGE. Bd. 56 S. 263, Bd. 60 S. 334, im Recht Bd. 8 S. 191.
[2]) Titze a. a. O. S. 421 für schriftliche Erklärungen.
[3]) RGE. Bd. 50 S. 192 ff.

ausgehändigten Briefschaften Zugang. Wohnen bei einer Wirtin mehrere Mietsherren, so nimmt der eine wirksam für den anderen Postsachen an. Einem Reisenden, welcher in einem Hotel logiert, geht der Brief zu, der dem Gastwirt, dem Portier, Hausburschen oder Oberkellner abgeliefert wird. Laufen bei der Herrschaft für die Dienstboten Briefschaften ein, so besteht die gleiche Sachlage wie bei den von dem Personal für die Herrschaft empfangenen Erklärungen. Für einen Kaufmann können die Angehörigen des Geschäfts, die im Kontor beschäftigten Personen, die Lehrlinge, Handlungsgehilfen und sonstige Angestellte Mitteilungen mit Wirksamkeit entgegennehmen.

Schließlich sind die Vorsteher von Pensionaten, Krankenhäusern, Gefängnissen und ähnlichen Anstalten zu berücksichtigen. Die Postordnung bestimmt in § 39 XI, XII:

> „Die Bestellung der Postsendungen an Bewohner von Schlössern regierender deutscher Fürsten, an Militärpersonen sowie an Zöglinge von Erziehungsanstalten, Pensionaten usw. erfolgt auf Grund der mit den zuständigen Behörden oder den Vorstehern getroffenen besonderen Abkommen an die von der Behörde usw. beauftragten Personen. Die an Kranke in öffentlichen Krankenanstalten gerichteten Postsendungen dürfen an den Vorstand der Krankenanstalt behändigt werden, sofern dem Briefträger usw. der Zutritt zu den Kranken nicht gestattet wird".

Hier handelt es sich überall um Personen, welche kasernenartig wohnen, und mit welchen ein unmittelbarer Verkehr der Postboten unmöglich oder nicht tunlich erscheint. Die Post entledigt sich ihrer Pflichten dadurch, daß sie die Briefschaften an den Vorsteher der betreffenden Anstalt abliefert, welcher dann kraft privaten oder öffentlichen Rechts verpflichtet ist, die Sachen an den Adressaten weiterzugeben, wobei dem Vorsteher hinsichtlich der Frage, wann die Weiterbeförderung erfolgen soll, ein durch die Zwecke der einzelnen Anstalt gebotenes, durch ärztliche, dienstliche oder pädagogische Gründe bestimmtes mehr oder minder freies Ermessen eingeräumt ist.

Titze[1]) glaubt, daß das Zugehen nicht mit der Abgabe der Erklärungen an die Vorsteher oder deren Beauftragte, etwa den Portier, sondern dann erfolge, wenn die Briefe dem Adressaten selbst ausgehändigt werden, denn einerseits erwerbe letzterer dadurch, daß die Schriftstücke an den Dritten bestellt werden, keinen unmittelbaren Besitz, und andererseits sei keine normale Möglichkeit der Kenntnisnahme geschaffen, weil der Adressat sich in mehr oder minder anormalen Verhältnissen befinde. — Demnach würde also ein Schreiben, das der Kranke in einer Klinik auf Anordnung des Arztes mit Rücksicht auf den Zustand der Krankheit nicht gleich nach dem Eintreffen, sondern erst am folgenden Tage ausgehändigt erhielte, verspätet zugehen. Stürbe der Adressat nach der Ankunft, aber noch vor Aushändigung des Briefes, so würde das Schriftstück regelmäßig unwirksam bleiben. Ein Brief, den der Wachtmeister mit oder ohne dienstlichen Grund zwei Tage nach dem Eintreffen dem Soldaten übergäbe, fände erst jetzt Zugang, und ebenso ein für einen

[1]) Titze a. a. O. S. 443ff.

Strafgefangenen eingelaufenes Schreiben, das der Gefängnisdirektor dem Adressaten eine Woche vorenthalten hätte.[1])

Diese Entscheidungen und die von Titze angegebenen Gründe sind abzulehnen. Weder hat, wie an anderer Stelle nachgewiesen wurde, der Erwerb des unmittelbaren Besitzes an dem Erklärungssubstrate für die Frage des Zugehens eine ausschlaggebende Bedeutung, noch darf das Zugehen aus dem Grunde verneint werden, weil anormale Umstände gegeben seien. Unter anormalen Verhältnissen muß das Zugehen nach den gleichen Gesichtspunkten wie unter normalen beurteilt werden. Es ist früher festgestellt, daß Briefe, die für trunkene, ohnmächtige und andere in Zuständen der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befindliche Personen abgegeben werden, trotz der anormalen Verhältnisse der Adressaten zugehen können; ebenso muß die Zugangsmöglichkeit hier anerkannt werden. Ferner fragt es sich auch, ob beispielsweise die militärischen Verhältnisse, die eine durch Zwischenpersonen vermittelte Bestellung an den Soldaten bedingen, als anormal bezeichnet werden können, wie Titze[2]) annimmt. Endlich darf es keinen Unterschied machen, ob ein Brief für einen Lehrling an den Geschäftsherrn abgegeben wird, in welchem Falle nach Titze[3]) Zugehen erfolgen soll, oder ob ein Pensionsvorsteher ein Schreiben für einen Zögling entgegennimmt.

Die Personen, welche in den vorstehenden Ausführungen als geeignet bezeichnet sind, durch die Annahme von Erklärungen für den Adressaten das Zugehen herbeizuführen, sollen im weiteren Verlaufe der Darstellung kurz „Empfangspersonen“[4]) genannt werden.

2. Das Erfordernis der Ablieferung. Einschreibebriefe und persönlich zu bestellende Postsachen.

Voraussetzung für das Zugehen ist, daß die Erklärung an die Empfangsperson tatsächlich abgeliefert wird.

Hat ein Bote den Brief dem Dienstpersonal zwar vorgezeigt, sich aber, als er hörte, daß der Adressat ausgegangen wäre, mitsamt dem Schreiben wieder entfernt, so kann von einem erfolgten Zugehen keine Rede sein.[5]) Desgleichen erlangt eine durch einen Boten auszurichtende mündliche Nachricht nicht schon dadurch Wirksamkeit, daß der Überbringer von der Wohnung des Empfängers unverrichteter Sache wieder fortgeht, weil er keinen Einlaß durch das Dienstpersonal gefunden hat.[6]) Ein durch einen Fernsprecher abgegebener Vertragsantrag, den die Empfangsperson nicht entgegennimmt, weil sie den „Hörer“ zu früh wieder aufgehängt hat, geht nicht zu.

---

[1]) Titze a. a. O. S. 445 u. 458.

[2]) Titze a. a. O. S. 458 Anm. 115.

[3]) Titze a. a. O. S. 430.

[4]) Sokolowski a. a. O. S. 45 bezeichnet mit diesem Ausdrucke diejenige Person, „welche innerhalb des Herrschaftsbereichs eines anderen eine an diesen gerichtete schriftliche (bleibende) Erklärung entgegennimmt“.

[5]) Titze a. a. O. S. 420 Anm. 63; RGE. im Recht Bd. 8 S. 136.

[6]) Gl. M. Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 230; and. A. Hölder, Komm. § 130 Erl. 3 S. 292 f.

Der Grund des Nichtzugehens liegt in diesem Falle darin, daß dem Adressaten die Möglichkeit der Kenntnisnahme fehlt, denn da die Übernahme der Erklärung seitens der Empfangsperson unterblieben ist, steht dem Adressaten die Vernehmung durch die Person nicht frei.

Es muß ferner die Unbestellbarkeit und somit das Zugehen eines Einschreibebriefes in Betracht gezogen werden. Nach § 39, 7 PostO. Abschn. 5 Abs. 1 dürfen Einschreibebriefe, wenn der Empfänger nicht persönlich angetroffen wird, nur an erwachsene Familienmitglieder bestellt werden. Ein Mieter kündigt am letzten Tage der Zulässigkeit der Kündigung mittels Einschreibebriefes dem Gegner, um gegen den Verlust der Erklärung möglichst sicher zu gehen und um durch die Postquittung einen Beweis für die Abgabe zu erhalten. Der Briefträger trifft bei dem Austragen der Postsachen in der Wohnung weder den Adressaten noch ein erwachsenes Familienmitglied sondern nur die Dienstboten an und nimmt deshalb das Schreiben wieder mit zurück. Hier tritt das Zugehen nicht ein, mag auch die Abwesenheit der empfangstähigen Personen noch so vorübergehend sein, und die Wohnung oder das Geschäft im übrigen durch die Vermittlung des Personals dem Verkehr durchaus offen stehen. Bei einfacher Briefbestellung hätte der Postbote das Schreiben in der Wohnung zurückgelassen, und die Erklärung wäre rechtzeitig zugegangen. Wird der Brief dem Adressaten jetzt am folgenden Morgen ausgehändigt, so findet die Kündigung verspätet Zugang und bleibt infolgedessen unwirksam.

In der Wissenschaft wird der unbestellbare Einschreibebrief vielfach als ein Beispiel für eine Verhinderung des Zugehens durch den Adressaten hingestellt. Dieses geschieht mit Unrecht, denn der Grund des Nichtzugehens liegt nicht bei dem Adressaten, sondern bei dem Erklärenden, welcher dadurch, daß er den Einschreibebrief wählte, selbst bewirkt, daß die Erklärung nur gegen Quittung an den Adressaten abgeliefert wird.

Da der Absender nicht nur weiß, daß die Aushändigung nur gegen Quittung durch annahmefähige Personen erfolgt, sondern auch, daß die Fristversäumnis Unwirksamkeit zur Folge hat, so enthält die oben getroffene Entscheidung des Nichtzugehens keine Härte gegen den Absender. Um die Erklärung sicher zur Geltung zu bringen, muß der Urheber den Einschreibebrief nicht am letzten Tage, sondern so frühzeitig zur Post aufgeben, daß die Erklärung, wenn der Brief von dem Postboten als unbestellbar zurückgebracht wird, am folgenden Tage ausgerichtet, oder noch später ein rechtzeitiges Zugehen bewirkt werden kann.

Nach dieser Darstellung erscheint der Einschreibebrief als ein unsicheres Mittel, um eine befristete Erklärung im letzten Augenblicke zur Wirksamkeit zu verhelfen; es bietet seine Verwendung eine gewisse Gefahr, was auch in der Rechtsprechung die Urteile des Reichsgerichts v. 24. 11. 1903[1]) und v. 13. 7. 1904[2]) zeigen.[3]) Ebenso geht die in der Literatur herrschende Ansicht dahin, daß der vergebliche Versuch, den Einschreibebrief zu bestellen, kein Zugehen begründet.[4])

[1]) RGE. Bd. 56 S. 262, 264; JurW. 1904 S. 53 f.
[2]) RGE. Bd. 58 S. 405 ff.
[3]) vgl. OLG. Kolmar Bd. 12 S. 64.
[4]) Heuer, Postordnung und Empfänger bei eingeschriebenen Briefen, DJZ. 1908 S. 1278; Siecke a. a. O. S. 40; Sokolowski a. a. O. S. 17; Staudinger a. a. O. § 130

Die vorstehenden Ausführungen gelten für alle Erklärungen, die nach dem Willen des Absenders an den Adressaten persönlich auszurichten sind, von dem Boten aber zurückgebracht werden, weil der Empfänger nicht angetroffen wird. Das Unterbleiben der Ablieferung an eine Empfangsperson verhindert den Adressaten, den Inhalt zu erfahren.

Gibt der Überbringer jedoch entgegen dem Verbote des Absenders die Nachricht an eine Empfangsperson ab, händigt beispielsweise der Postbote den Brief, der mit dem Vermerke des Absenders „Eigenhändig zu bestellen!“ versehen ist, einem die Tür öffnenden Dienstmädchen für den Hausherrn aus, so tritt der Erfolg des Zugehens trotz der Bestimmung des Erklärenden ein, denn es ist, wie bereits früher bemerkt wurde, nicht Voraussetzung des Wirksamwerdens, daß die Übermittlung und das Zugehen sich stets in der vom Absender gedachten Weise vollziehen.[1] Will der Erklärende die Gefahr nicht tragen, daß der Überbringer die Mitteilung an dritte Personen übergibt und hierdurch die Wirksamkeit herbeiführt, so mag er einen zuverlässigeren Boten wählen, welcher den Auftrag gewissenhafter ausrichtet. Zustimmend äußert sich in der Literatur Titze,[2] abweichend Siecke,[3] nach welchem Erklärungen, die nach dem ausdrücklichen oder nur offenbaren Willen des Absenders persönlich bestellt werden sollen, von Mitgliedern der Hausgemeinschaft oder Geschäftsangestellten nicht gültig angenommen werden können.

3. Die Ablehnung seitens der Empfangsperson. Hat der Wille der Empfangsperson, die Erklärung nicht auszurichten, entscheidende Bedeutung?

Bringt die Empfangsperson ausdrücklich oder durch ihr Verhalten stillschweigend zum Ausdruck, daß sie zur Entgegennahme der Erklärung nicht bereit ist, und lehnt sie die Weiterbeförderung an den Adressaten beispielsweise in Hinsicht darauf ab, daß der zu empfangende Brief Strafporto trägt, so erfolgt kein Zugehen, weil in diesem Falle nicht erwartet werden kann, daß der Adressat von der Erklärung Kenntnis erhält. Ob die Weigerung der Annahme mit oder gegen den Willen des Empfängers geschieht, bleibt gleichgültig. Eine Ehefrau, die den an ihren Mann gerichteten Kündigungsbrief zurückweist, vereitelt für den Augenblick jedenfalls das Zugehen, mag sie im Einverständnis mit dem Gatten handeln oder nicht.

Diese Auffassung wird in der Wissenschaft von Titze[4] und Kunstmann,[5] in der Rechtsprechung durch ein Urteil des Landgerichts Hamburg[6] gebilligt. Eine andere Meinung äußert Heuer[7]: Wenn ein

---

Erl. 3b; im Gegensatz hierzu glaubt Thiele a. a. O. S. 137 (vgl. auch OLG. Hamburg Seufferts Arch. Bd. 50 Nr. 77), daß das Zugehen fingiert werden müsse.

[1]) Der Briefträger, welcher gewöhnliche Briefe trotz eines Vermerks der genannten Art in Abwesenheit des Adressaten an das Dienstpersonal abliefert, handelt nicht instruktionswidrig, wie aus § 39 VII Abs. 3 PostO. per argumentum e contrario hervorgeht. Titze a. a. O. S. 427 Anm. 76.

[2]) Titze a. a. O. S. 426f.

[3]) Siecke a. a. O. S. 34.

[4]) Titze a. a. O. S. 389 Anm. 19.

[5]) Kunstmann a. a. O. S. 57.

[6]) Urteil des LG. Hamburg im Recht Bd. 5 S. 495 und HansGZ. 1901 S. 131.

[7]) Heuer a. a. O. S. 1278; ähnlich LG. Hamburg, KaufmG. Bd. 4 S. 39.

eingeschriebener Brief einem erwachsenen Familienmitgliede zur Annahme vorgelegt werde, so habe der Empfänger die Möglichkeit, unter normalen Verhältnissen von dessen Inhalt Kenntnis zu nehmen, was für den Begriff des Zugehens genüge. Verweigere das Familienmitglied die Annahme, was dieses namens des Empfängers zu tun kraft der maßgebenden Bestimmungen der Postordnung bevollmächtigt sei, so müsse der Empfänger diese Handlung seines Bevollmächtigten vertreten und könne sich nicht auf sie berufen, um das Zugehen als unwirksam geworden zu bezeichnen. Ebenso glaubt Winkler,[1]) daß eine Erklärung, die an ein erwachsenes Familienmitglied oder einen Gehilfen bestellt werde, ohne Rücksicht darauf zugehe, ob ihre Annahme erfolge.

In der Literatur wird folgender Rechtsfall viel erwähnt und verschieden beurteilt: A in C bietet dem B in D zwei Kuxe zum Preise von 1000 Mk. bis 7 Uhr abends an. Um 6 Uhr verreist A. weil er angeblich auswärts unaufschiebbare Geschäfte zu besorgen hat. Darauf um $6^1/_2$ Uhr telephoniert B, daß er das Angebot annehme. Die Annahmeerklärung wird von der Ehefrau des A am Fernsprecher in Empfang genommen. Diese erwidert, daß ihr Mann verreist sei, daß sie von der Angelegenheit keine Kenntnis habe und sich auf nichts einlassen könne. Eine Vollmacht hatte die Ehefrau nicht. — Nach der Ansicht von Koppers,[2]) welcher den Fall zuerst mitteilt, ist das Kaufgeschäft mangels rechtzeitiger Annahme des Angebots nicht zustande gekommen, und die Klage des B abzuweisen, weil eine Erklärung durch den Fernsprecher, die an eine nicht bevollmächtigte dritte Person (Lehrling oder Dienstmädchen) gelange, erst dann Wirksamkeit erlange, wenn die Mittelsperson sie zur Kenntnis des Adressaten bringe.

Über diese Entscheidung haben sich „mehrere erfahrene Kaufleute geradezu entrüstet". Dem A, welcher sich vor dem inzwischen leidgewordenen Geschäftsabschlusse habe drücken wollen, stehe weder Recht noch Billigkeit zur Seite. Es sei allgemeine Verkehrssitte, daß auf eine Anfrage mittels Fernsprechers die Antwort auf dem gleichen Wege erwartet werde. Derjenige, welcher einen Vertragsantrag mittels Fernsprechers mache, müsse dafür sorgen, daß ihm die mittels Fernsprechers abgegebene Annahmeerklärung innerhalb der Annahmefrist erreichen könne. Er sei verpflichtet, entweder solange am Fernsprecher zu bleiben oder eine andere Person mit dem Empfange der Erklärung zu beauftragen. — Demgegenüber muß der Einwand erhoben werden, daß mit der Annahme einer Verpflichtung zur Entgegennahme der Erklärung für das Zugehen nichts gewonnen wird. Aus der schuldhaften Verletzung der Verpflichtung könnte vielleicht ein Anspruch auf Leistung von Schadensersatz entspringen.[3]) aber nicht die Wirkung hergeleitet werden, daß die nicht zugegangene Erklärung zugegangen wäre.[4]) Ob das Wirksamwerden aus dem Grunde angenommen werden darf, weil der Adressat dolos das Zugehen verhindert hat. bleibt eine Frage für sich. In diesem Falle

[1]) Winkler, JurW. 1908 S. 705.
[2]) Koppers, DJZ. 1901 S. 112f.
[3]) Koppers a. a. O. S. 113.
[4]) Joerges a. a. O. S. 73f.: Die rechtswidrig am Zugehen verhinderte Erklärung steht nicht der zugegangenen gleich, sondern die Verhinderung des Zugehens kann nur nach allgemeinen Grundsätzen Schadensersatzfolgen äußern.

würde die Wirksamkeit nicht auf einem erfolgten Zugehen der Erklärung, sondern auf einer Verletzung der Grundsätze von Treu und Glauben beruhen.

Außer Koppers verneinen auch Breit[1]) und Sokolowski[2]) das Wirksamwerden der Annahmeerklärung. Die entgegengesetzte Ansicht vertritt Hölder[3]): Die telephonische Erklärung sei durch ihre Abgabe an die am Telephon stehende dritte Person dem Adressaten nicht nur abgegeben, sondern auch zugegangen. Die Entgegnung der Ehefrau, daß ihr Mann verreist sei, daß sie von der Angelegenheit keine Kenntnis habe und sich auf nichts einlassen könne, hindere in einem Falle ebensowenig wie in einem anderen die Eigenschaft der Erklärung als einer dem Empfänger zugegangenen. Ferner bejaht Endemann[4]) das Zugehen, weil der Antragende sich zur Entgegennahme der Erklärung verbunden habe, und die Ehefrau hier als Ersatzempfängerin zu betrachten sei.

Nach unserer Auffassung ist das Zugehen nicht erfolgt, weil in Hinsicht auf die Weigerung der Ehefrau, die Nachricht dem Manne zu bestellen, die Weitergabe der Erklärung an den Adressaten nicht erwartet werden durfte. Hätte die Frau geantwortet, der Akzeptant möchte ihr die Nachricht übergeben, ihr Mann würde wohl einverstanden sein, oder sie wollte die Bestellung gerne ausrichten, so wäre die Erklärung zugegangen. Würde B, anstatt durch den Fernsprecher die Erklärung abzugeben, rechtzeitig ein Annahmetelegramm abgeschickt oder einem Geschäftsfreunde in C mittels Fernsprechers aufgetragen haben, in seinem Namen dem A dort eine schriftliche Annahmeerklärung vor 7 Uhr zugehen zu lassen, so wäre durch ein rechtzeitiges Zugehen dieser Erklärungen der Kaufvertrag zum Abschlusse gelangt.[5]) Anders läge der Fall, wenn auf den telephonischen Anruf des Akzeptanten weder die Ehefrau noch sonst jemand am Fernsprecher des A geantwortet, und B infolgedessen die Annahmeerklärung einer Empfangsperson gegenüber gar nicht geäußert hätte. Unter diesen Umständen wäre die Erklärung allerdings auch unwirksam, aber nicht, weil sie nicht zugegangen, sondern weil sie nicht einmal abgegeben wäre.[6])

Fraglich erscheint es vielleicht, ob das Zugehen dadurch gehindert wird, daß die Empfangsperson absichtlich die Erklärung an den Adressaten nicht weiter gibt. Ein Diener läßt sich den an die Herrschaft gerichteten Brief von dem Postboten aushändigen, aber nicht um das Schreiben abzuliefern, sondern um es zu unterschlagen.

Die Antwort muß lauten, daß die Erklärung ohne Rücksicht auf die Absicht der Empfangsperson zugeht, denn die Voraussetzungen, unter denen das Zugehen erfolgt, verwirklichen sich trotz des etwa

---

[1]) Breit a. a. O. S. 663.

[2]) Sokolowski a. a. O. S. 29 f., 39. Nach diesem Autor kann B durch eine ungesäumt nach dem Mißlingen der telephonischen Abgabe nachzuholende Annahmeerklärung den Vertrag noch nachträglich zustande bringen.

[3]) Hölder in DJZ. 1901 S. 157; vgl. auch Komm. § 130 Erl. 3 S. 293.

[4]) Endemann, Lehrb. § 66, 3 Anm. 26 S. 314.

[5]) Koppers a. a. O. S. 113.

[6]) In dem von David, Verhinderung der Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung, Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 238 f., mitgeteilten Falle ist die Erklärung abgegeben, aber nicht zugegangen.

entgegenstehenden Willens des Annehmenden. Die Erwartung, daß die Erklärung zur Kenntnis des Adressaten gelangt, kann lediglich durch die Absicht des Dienstboten, die Bestellung zu unterlassen, noch nicht ausgeschlossen werden.[1]) Anders liegt der Fall natürlich, wenn die Empfangsperson ihren entgegenstehenden Willen zum Ausdruck bringt, beispielsweise dem Überbringer gegenüber äußert, die mündliche Bestellung nicht im Gedächtnis behalten zu können, oder dem Boten das Schriftstück aus der Hand reißt und sofort vernichtet. Hier erfolgt kein Zugehen.

4. Das Gelangen in die Machtsphäre des Adressaten.

Damit eine mündliche oder schriftliche Erklärung durch die Ablieferung an eine Empfangsperson zugeht, ist erforderlich, daß die Person die Nachricht innerhalb der Machtsphäre des Adressaten entgegennimmt, denn nur in diesem Falle erhält letzterer ohne weiteres die Möglichkeit, den Inhalt zu erfahren.

Regelmäßig bedarf es deshalb der Übergabe in der Wohnung des Empfängers an die Dienstboten oder andere Hausgenossen. Bei einem Reisenden, welcher ein Hotel bezogen hat, ist Voraussetzung, daß die Briefe innerhalb des Gasthofes dem Wirte oder dem Personal ausgehändigt werden. Mitteilungen für Kaufleute erfordern eine Bestellung in dem Geschäfte an die Angestellten, Erklärungen für Studenten eine Abgabe in der Wohnung an die Wirtin. Wir erwähnten, daß Briefschaften, deren Adressaten Chambregarnisten oder Dienstboten sind, von den Wirtsleuten oder der Herrschaft wirksam angenommen werden können. Hier muß die Ablieferung zu einer Zeit stattfinden, in der das Chambregarnisten- oder Dienstbotenverhältnis schon oder noch besteht, denn nur dann gelangt die Erklärung sofort in den Machtbereich des Adressaten. Sendet jemand einem anderen Briefe an die künftige oder die frühere Wirtin oder einem Dienstmädchen ein Schreiben an die Adresse der künftigen oder der früheren Herrschaft, so erfolgt das Zugehen nicht schon mit der Übergabe an die Wirtin oder die Dienstherrschaft, sondern erst, wenn die Erklärung in der gegenwärtigen Wohnung des Adressaten anlangt.[2])

In der Literatur teilen Dernburg.[3]) Planck[4]) und Titze[5]) die Anschauung, daß die Ablieferung in der Wohnung oder in dem Geschäfte an die Haus-, Familien- oder Geschäftsangehörigen Voraussetzung für das Zugehen ist. Indessen beschränken diese Autoren ihren

[1]) Titze a. a. O. S. 422ff. und Kunstmann a. a. O. S. 75 meinen, die normale Möglichkeit der Kenntnisnahme werde durch das anormale Verhalten des Dienstboten nicht berührt. Der Adressat erlange durch die Aufnahme der Erklärung den unmittelbaren Besitz trotz des animus rem sibi habendi seitens des Annehmenden, denn die Dienstboten seien nach § 855 BGB. bloße Dententoren. — Gegen diese Begründung muß eingewandt werden, daß der Besitzbegriff für die Zugangsfrage nicht verwertbar ist, und daß nicht alle Empfangspersonen unter § 855 fallen.

[2]) Titze a. a. O. S. 442 hinsichtlich schriftlicher Erklärungen.

[3]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 398 § 132 B 1.

[4]) Planck a. a. O. S. 234.

[5]) Titze a. a. O. S. 427.

Standpunkt auf schriftliche Erklärungen. Eine besondere Stellung nimmt Hölder[1]) ein, welcher glaubt, daß auch mündliche Erklärungen bereits in dem Zeitpunkte Wirksamkeit erlangen, in dem sie in der Wohnung des Empfängers den Hausgenossen mitgeteilt werden. Im Gegensatze hierzu bemerkt Koppers,[2]) es sei nicht einzusehen, weshalb eine mündliche Erklärung dem Hausgenossen gerade in der Wohnung des Empfängers ausgerichtet werden solle. Dadurch werde die Wahrscheinlichkeit, daß der Hausgenosse sie richtig verstehe, richtig behalte und richtig überbringe, um nichts größer, als wenn die Erklärung außerhalb des Hauses mitgeteilt werde. Auf diesen Umstand sei deshalb kein Gewicht zu legen.

Wird eine Erklärung außerhalb der Machtsphäre des Adressaten an eine Empfangsperson übergeben, händigt beispielsweise der Briefträger dem ihm zufällig auf der Straße begegnenden Dienstboten oder Kinde des Empfängers ein Schreiben ein, oder übernimmt der Angestellte eines Kaufmanns am Biertisch in einem Wirtshause eine geschäftliche Mitteilung zur Besorgung an seinen Herrn, so findet das Zugehen nicht sofort statt. Die Wirksamkeit tritt erst ein, wenn die Person mit der Nachricht in die Wohnung oder das Geschäft des Empfängers kommt,[3]) denn erst in diesem Augenblicke gelangt die Willensäußerung in den Machtbereich des Adressaten, und letzterer erhält ohne weiteres die Möglichkeit der Kenntnisnahme.

Hieraus ergeben sich praktische Folgen für den Fall, daß es sich um eine sowohl dem Ehemann wie der Ehefrau gegenüber abzugebende Erklärung handelt. Zwei in Gütertrennung lebende Ehegatten haben einen ihnen gemeinschaftlich gehörenden Gegenstand verkauft und dem Gegner ein Rücktrittsrecht eingeräumt. Dieses muß dann nach § 356 BGB. beiden Beteiligten gegenüber ausgeübt werden. Würde der die Rücktrittserklärung enthaltende und an beide Ehegatten gerichtete Brief der Frau auf einem Spaziergange von dem ihr zufällig entgegenkommenden Boten eingehändigt, so ginge das Schreiben wohl der Frau, aber noch nicht dem Manne zu. Das Wirksamwerden erfolgte erst, wenn die Frau mit dem Briefe nach Hause käme. Bis dahin könnte der Erklärende den Rücktritt noch widerrufen.[4])

Winkler[5]) stellt den Grundsatz auf, eine Erklärung, die gegenüber mehreren Mitgliedern eines gemeinschaftlichen Haushalts oder Personen, welche ein gemeinsames Geschäftslokal halten, abzugeben sei, könne mittels einer gemeinschaftlichen schriftlichen Mitteilung bewirkt werden, die sämtlichen Beteiligten in dem Zeitpunkte zugehe, in dem sie einem der Adressaten, einem erwachsenen Familienmitgliede oder bei Inhabern eines gemeinsamen Geschäftslokales einem Gehilfen bestellt werde. Diese Anschauung steht mit der von uns getroffenen Entscheidung nicht im Widerspruch, sobald vorausgesetzt wird, daß die

---

[1]) Hölder, Komm. S. 293.

[2]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 230.

[3]) Zust. hinsichtlich schriftlicher Erklärungen Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 § 132 B 1 S. 447; Kunstmann a. a. O. S. 76; Planck a. a. O. Bd. 1 S. 234; Titze a. a. O. S. 427.

[4]) Titze a. a. O. S. 424 Anm. 77.

[5]) Winkler a. a. O. S. 705.

Bestellung innerhalb der gemeinschaftlichen Machtsphäre der Adressaten erfolgt.

Bisweilen liefert der Überbringer eine ihm anvertraute Erklärung zwar außerhalb der Wohnung des Empfängers, aber doch innerhalb des Hauses, in dem dieser wohnt, an dritte nicht zum Haushalte des Adressaten gehörende Personen ab. Ein Postbote, welcher sich das Ersteigen der Treppen ersparen will, übergibt Briefschaften, die für einen Bewohner des zweiten Stockes bestimmt sind, einem ihm zufällig unten im Hausflur begegnenden Bewohner des dritten Stockes mit der Bitte, die Sachen in der zweiten Etage in den Briefkasten zu stecken. Nach den bisherigen Ausführungen ist es klar, daß auf diese Weise übermittelte Erklärungen nicht schon in dem Zeitpunkte zugehen, in dem der Dritte sie entgegennimmt, sondern erst dann, wenn dieser sie in der Wohnung des eigentlichen Empfängers abliefert. Würde demnach der Dritte ein Schreiben auf der Treppe verlieren oder in seiner Tasche stecken lassen oder eine mündliche Bestellung, falls es sich um eine solche handelte, infolge Vergeßlichkeit nicht ausrichten, so bliebe die Erklärung unwirksam. In gleicher Weise müssen die Fälle entschieden werden, in denen der Überbringer eine Erklärung nicht an irgendeine beliebige Person, welche er in dem Hause antrifft, sondern etwa bei dem „Hauswirt", „Vizewirt" oder dem für die Bewachung des ganzen Mietshauses bestellten Portier abliefert. Auch hier erfolgt das Zugehen erst, wenn eine Weiterbeförderung stattgefunden hat.[1])

Es kann hier nicht der Einwand erhoben werden, daß der Briefträger nach § 39 V Satz 2 PostO. unter Umständen berechtigt oder sogar verpflichtet ist, die Postsachen bei dem Wirt oder dem Pförtner des Hauses abzugeben. Ebensowenig läßt sich ein Gegenbeweis aus der Bestimmung § 181 Abs. 2 ZPO. herleiten, nach der die Zustellung, wenn die Person, an die zugestellt werden soll, und zur Familie gehörende erwachsene Hausgenossen oder in der Familie dienende erwachsene Personen nicht angetroffen werden, an den in dem gleichen Hause wohnenden Hauswirt oder Vermieter erfolgen kann, falls diese zur Entgegennahme des Schriftstücks bereit sind. Die postalischen Vorschriften und die positivrechtlichen Normen der Zivilprozeßordnung über den Zeitpunkt der „Zustellung" lassen sich für die materiellrechtliche Frage nach der Vollendung des „Zugehens" weder per analogiam noch als argumentum e contrario verwerten.[2])

Die dritte Person, welche eine Erklärung außerhalb der Machtsphäre des Empfängers für diesen annimmt, wird in der Regel Bote des Erklärenden sein.[3]) Hat jedoch der Adressat den Dritten zur Abholung beauftragt und die Übergabe an ihn erbeten, so muß der Dritte als Werkzeug des Empfängers angesehen werden. Die Bedeutung dieses Umstandes für das Zugehen und für das Tragen der Gefahr ist an anderer Stelle erörtert.

---

[1]) Zust. hinsichtlich schriftlicher Erklärungen Titze a. a. O. S. 429f.; Kunstmann S. 76f.

[2]) Titze a. a. O. S. 430 Anm. 81, S. 409 Anm. 51.

[3]) Planck Bd. 1 S. 234.

5. a) Die Weitergabe an den Adressaten ist für das Zugehen unerheblich.

Nachdem eine Erklärung innerhalb der Machtsphäre des Adressaten an eine Empfangsperson abgeliefert und hiermit zugegangen ist, bleibt es gleichgültig, ob und wann die Weitergabe an jenen selbst stattfindet.

Auch wenn der Destinatär die von dem Hausgenossen entgegengenommene schriftliche oder mündliche Erklärung durch Zufall oder infolge der Nachlässigkeit oder der Unredlichkeit der in seinem Hausstande befindlichen Personen niemals zu sehen oder zu hören bekommt, wird das einmal erfolgte Wirksamwerden doch nicht ungeschehen gemacht. Geht demnach der Brief verloren, ehe er an den Empfänger, welcher zur Zeit der Aushändigung an das Personal vielleicht gerade schlief, krank oder abwesend war, weitergegeben wird, so gilt der Inhalt trotz des Verlustes.[1]) Ebenso ändern besondere Umstände auf der Seite des Adressaten, die nach der Bestellung an die Empfangsperson, aber noch vor der Ausrichtung an ihn eintreten, wie etwa erfolgender Tod oder Geschäftsunfähigkeit, nichts an der Wirksamkeit. Ein Widerruf, der in der Zwischenzeit anlangt, geht verspätet zu und bleibt deshalb wirkungslos.[2])

Bevor sich jemand auf Reisen begibt, betraut er oft seine zu Hause bleibende Ehefrau, seine Kinder oder Dienstboten mit der Nachsendung der für ihn einlaufenden Postsachen. Unter diesen Umständen finden die Erklärungen dadurch Zugang, daß sie von den genannten Personen in der Wohnung entgegengenommen werden. So kann einem Reisenden, welcher sich in Paris aufhält, eine Erklärung in Hamburg zugehen. Die gleiche Sachlage besteht, wenn die Hausgenossen von dem Adressaten beauftragt sind, ihm den Inhalt ankommender Willensäußerungen mitzuteilen. Durch die Übergabe an die Empfangspersonen werden die Voraussetzungen des Zugehens bereits in aller Regel erfüllt.

Die hier ins Auge gefaßten Fälle unterscheiden sich von den früher besprochenen, in denen es zu einer Ablieferung in der Wohnung des Adressaten gar nicht kam, weil der Postbote gleich auf der Post für die Weitersendung sorgte, oder die Hausgenossen die Annahme ablehnten und die Sache zwecks sofortiger Weiterbeförderung in den Händen des Briefträgers ließen, wesentlich dadurch, daß dort die Nachsendung noch immer auf Grund des seinerzeit von dem Absender mit der Post abgeschlossenen Beförderungsvertrages erfolgte, wie besonders daraus hervorgeht, daß Briefschaften jener Art, abgesehen von etwa in Frage kommenden Portozuschlägen, nicht von neuem frankiert zu werden brauchen (vgl. § 44 PostO.), hier dagegen die Hausgenossen, damit die Erklärungen zu dem Adressaten gelangen, die Nachrichten abermals zur Post aufgeben und mit dieser einen neuen Vertrag über die Weiterbeförderung eingehen müssen.[3])

---

[1]) Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 3a; ferner RGE. Bd. 56 S. 262ff., Bd. 58 S. 406ff, Bd. 60 S. 334ff.

[2]) Hinsichtlich schriftlicher Erklärungen zust. Titze a. a. O. S. 421, 424; Kunstmann a. a. O. S. 74f.; Gottschalck a. a. O. S. 46 oben; Hellwigs Entscheidung in „Verträge auf Leistung an Dritte“. Anm. 1063 a. E.; Hölder, DJZ. 1901 Nr. 7 S. 157 Ziff. 2; Monich a. a. O. S. 83 84; Senckpiehl a. a. O. S. 33. Im Endergebnisse zust. Enneccerus § 149 A II. 2a Anm. 11 S. 376. And. A. dagegen Endemann, Lehrb. § 66. 3 Anm. 20 S. 312. Hinsichtlich mündlicher Erklärungen abw. Breit a. a. O. S. 664.

[3]) Titze a. a. O. S. 398f.; s. auch Gottschalck a. a. O. S. 44 a. E.

b) Die Zeit und Form des Zugehens.

Die Bestellung an einen Hausgenossen bewirkt das Zugehen nur, wenn sie zu einer Zeit stattfindet, in der die sofortige Weitergabe an den Adressaten erwartet werden darf.

Tagsüber ist dieses stets der Fall, auch für die Abendstunden trifft die Voraussetzung in der Regel zu, dagegen fehlt sie zweifellos in der Nacht. Vielfach wird hier die Ausrichtung infolge verschlossener Türen gar nicht möglich sein, so daß schon aus diesem Grunde von einem Zugehen nicht gesprochen werden kann. Aber selbst wenn eine Ablieferung erfolgt, das Dienstmädchen etwa nächtlicherweile auf das Läuten der Glocke öffnet und sich eine mündlich eNachricht sagen läßt, oder der zufälligerweise von einem Vergnügen heimkommende Diener dem vor dem Hause wartenden Boten einen Brief abnimmt, findet die Erklärung doch nicht gleich Zugang, sondern erst am folgenden Morgen zu der Zeit, von der an die Menschen aufzustehen und Erklärungen entgegenzunehmen pflegen. Käme demnach der Brief vor Tagesanbruch abhanden, so bliebe der Inhalt unwirksam. Eine Ausnahme gilt, falls die Erklärung noch während der Nacht dem Adressaten selbst abgeliefert wird. Dann ist der Zugang bereits in diesem Momente anzunehmen.[1])

Von dem hier vertretenen Standpunkte aus läßt sich eine Entscheidung des Reichsgerichts v. 24. 6. 1905[2]) rechtfertigen, nach der einem Kaufmanne gewöhnlich eine in dem Kontor von einer empfangsbefugten Person entgegengenommene Erklärung zugeht, aber mit der geschäftlichen Gewohnheit des Börsenbesuchs zu rechnen ist, so daß unter Umständen die Abgabe auf dem Kontor nicht genügt. Gehe in dem Kontor eines Maklers, welcher Auftrag und Vollmacht zum Verkauf von Wertpapieren erhalten habe, in seiner Abwesenheit eine briefliche Widerrufserklärung so kurz vor Beginn der Börse ein, daß er wegen des Börsenbesuchs schon abwesend sein müsse, und es nicht mehr möglich sei, ihm noch vor dem an der Börse vorgenommenen Verkauf Mitteilung zu machen, dann seien die regelmäßigen Verhältnisse derart, daß die Widerrufserklärung nicht als vor dem Verkauf zugegangen gelte. Anders scheine aber die Sache zu liegen, wenn es sich um eine über eine halbe Stunde vor Beginn der Mittagsbörse oder über zwei Stunden vor Beginn der offiziellen Börsenzeit eingegangene telephonische Widerrufserklärung handle. — Nach unserer Auffassung kann das nicht rechtzeitige Zugehen der brieflichen Widerrufserklärung im ersten Falle damit begründet werden, daß eine Kenntnisnahme seitens des Maklers zu der betreffenden Zeit der Ankunft nicht zu erwarten war.

Erfolgt das Zugehen durch die Bestellung an eine Empfangsperson, so erlangt die Erklärung in der Form Wirksamkeit, in der sie der Person übergeben wird, und nicht, wenn diese sie später dem Adressaten ausrichtet.

---

[1]) Zust. hinsichtlich schriftlicher Erklärungen Titze a. a. O. S. 428 f.; Kunstmann a. a. O. S. 77 f.; Sames a. a. O. S. 1179; Senckpiehl a. a. O. S. 33; Sokolowski a. a. O. S. 16 oben; and. A. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 § 132, 1 S. 399, welcher das Wirksamwerden erst annimmt, wenn der Adressat den Brief nachweisbar gelesen hat.

[2]) RGE. Bd. 61 S. 125 ff.; DJZ. 1905 S. 862; Seufferts Arch. Bd. 61 S. 434; vgl. auch Entsch. des OLG. Hamburg, an welches das RG. zurückgewiesen hatte, in HansGZ. 1906 Hauptbl. S. 179.

Versteht demnach der Hausgenosse die Willensäußerung falsch oder liefert er sie unrichtig ab, so liegt der Irrtum nicht auf der Seite des Erklärenden, sondern auf der Seite des Adressaten. Der letztere hat also sowohl dafür aufzukommen, daß die Empfangsperson die Weitergabe einer entgegengenommenen Mitteilung nicht vergißt, wie auch dafür, daß ihm der Inhalt richtig überbracht wird.

In der Wissenschaft vertreten viele Schriftsteller[1]) einen abweichenden Standpunkt, weil nach ihren Ansichten mündliche, telephonische und andere nicht dauernd verkörperte Erklärungen, die dritten Personen für den Empfänger bestellt werden, nicht bereits mit der Übergabe an die Empfangsperson, sondern erst durch die Mitteilung an den Adressaten selbst zugehen. Bei der Besprechung der Literatur wird sich das Irrtümliche dieser Ansichten herausstellen.

c) Das Annahmeverbot des Adressaten.

Sobald eine Erklärung durch die Ablieferung an eine Empfangsperson Zugang und Wirksamkeit erhält, geht die Gefahr auf die Gegenpartei über. Bisweilen verbietet der Adressat seinen Hausgenossen, einem unzuverlässigen Diener, einem törichten Dienstmädchen die Annahme von Briefen oder mündlichen Bestellungen schlechthin oder hinsichtlich besonderer Fälle, weil er sich nicht der Gefahr aussetzen will, später Erklärungen gegen sich gelten lassen zu müssen, die die betreffende Person zwar entgegennimmt, die ihm selbst aber falsch oder vielleicht überhaupt nicht ausgerichtet werden.

Ein solches Verbot übt auf das Zugehen und Wirksamwerden der Erklärungen keinen Einfluß aus. Dieses zu bestreiten, wäre nur angängig, wenn sich das Zugehen der Willensäußerung dort, wo sie mit dem Willen des Adressaten in Empfang genommen wird, auf eine von letzterem erteilte Vollmacht zurückführen ließe.[2]) Davon kann aber, wie noch in einem anderen Zusammenhange festgestellt werden soll, tatsächlich keine Rede sein. Handelt demnach die Empfangsperson dem Verbote zuwider, nimmt beispielsweise der Diener einem Boten das an den Herrn gerichtete Schreiben ab, so erfolgt das Zugehen ohne Rücksicht darauf, ob die Annahme erlaubt oder untersagt war. Die Voraussetzungen, unter denen eine Erklärung zugeht, d. h. die Möglichkeit und die Erwartung der Kenntnisnahme auf der Seite des Empfängers, werden durch ein an den Hausgenossen erlassenes Annahmeverbot nicht ausgeschlossen. Beide Momente sind rein objektiver Natur und erfüllen sich unabhängig von dem Willen des Adressaten; die anderer Ansicht sind, würden ja in letzter Linie diesem die Macht verleihen, die Vorschrift § 130 zu seinen Gunsten außer Kraft zu setzen. Eine solche

[1]) vgl. u. a. Joerges a. a. O. S. 73 f.: Telephonische Erklärungen, die Hausgenossen des Teilnehmers für diesen zugesprochen werden, sind diesem nur so zugegangen, wie sie von den Hausgenossen gemeldet werden; Koppers in DJZ. 1906 S. 75: Eine mündliche Mitteilung an einen Hausgenossen geht dem Erklärungsgegner in der Form zu, wie sie von diesem bestellt wird. Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 231: Mißversteht der Hörende die telephonische Erklärung oder überbringt er sie dem Adressaten unrichtig, so liegt nicht ein Irrtum auf seiten des Empfängers (§ 166 BGB.), sondern eine unrichtige Erklärung auf seiten des Erklärenden vor (§ 120 BGB.)

[2]) Titze a. a. O. S. 424.

dem Empfänger eingeräumte Privatbefugnis stände aber in einem offenen Widerspruch zu dem Willen des Gesetzgebers, welcher in § 130 bemüht gewesen ist, den Erklärer gegen die Willkür des Adressaten zu schützen und einen billigen Ausgleich zwischen den Interessen beider Parteien herzustellen.

Selbst wenn dem Überbringer bekannt war, daß der Adressat der Empfangsperson, welcher die Erklärung übergeben ist, die Annahme untersagt hatte, muß das Zugehen bejaht werden.[1]) Allerdings kann der Adressat hier, sofern bei dem Absender oder dem bestellenden Boten dolus malus vorliegt, was aber durchaus nicht immer der Fall zu sein braucht, nach § 826 BGB. von dem einen oder dem anderen Schadensersatz verlangen.[2])

Es wurde früher darauf hingewiesen, daß das Zugehen von Erklärungen, die in einen Briefkasten geworfen werden, dadurch eine Einschränkung erleidet, daß der Adressat einen Vermerk an dem Kasten angebracht hat, der Behälter diene nur zur Aufnahme bestimmter Schriftstücke oder werde nur zu gewissen Zeiten geleert. Hinsichtlich des Zugehens von Erklärungen, die an Empfangspersonen abgeliefert werden, hat der Adressat eine entsprechende Beschränkungsmöglichkeit dadurch, daß er die Entgegennahme verbietet, nicht. Mit der Aufschrift auf dem Kasten wird für Schriftstücke der bezeichneten Art oder für die angegebene Zeit die Erwartung der Kenntnisnahme, also eine wesentliche Voraussetzung des Zugehens, ausgeschlossen, dagegen nicht mit dem Annahmeverbote an die Empfangsperson. Während ferner ein Adressat, welcher durch eine für jedermann sichtbare Aufschrift auf dem Kasten den Überbringer von Erklärungen immer wieder von neuem darauf aufmerksam macht, daß die Benutzung des Behälters verboten oder nur an gewisse Zeiten gebunden ist, keine übertriebenen Ansprüche an die Aufmerksamkeit des einzelnen stellt, enthält eine Weisung des Inhalts, dritte Personen möchten an bestimmte Dienstboten, gewisse Angestellte oder Kinder keine Erklärungen abliefern, eine unbillige Zumutung; hier will der Adressat Dritte zwingen, sich Tatsachen, Namen und Physiognomien zu merken, die sie, besonders wenn Aufforderungen gleicher Art von mehreren Seiten gestellt werden, nicht im Gedächtnis behalten können.[3])

6. Sind die getroffenen Entscheidungen billig?

Die oben entwickelten Grundsätze enthalten keine unbillige Härte gegen den Adressaten, weil dieser dem Verhalten der Hausgenossen nicht machtlos gegenübersteht. Wer nicht will, daß Erklärungen durch Bestellung an Empfangspersonen zugehen, mag Fürsorge treffen, daß sich in seiner Wohnung keine Hausgenossen aufhalten, welche Mitteilungen entgegennehmen. Tut der Adressat dieses nicht, sondern hält er sein Haus dadurch offen, daß er dort Dienstboten zurückläßt, welche sich

[1]) Zust. hinsichtlich schriftlicher Erklärungen Titze a. a. O. S. 424ff. — Im letzten Punkte and. A. Planck 3. Aufl. § 130 Erl. 1 S. 234; Kunstmann S. 73 a. E.

[2]) Titze a. a. O. S. 426 Anm. 75.

[3]) Titze a. a. O. S. 437 Anm. 92 hinsichtlich schriftlicher Erklärungen.

Erklärungen abliefern lassen, so ist dieses seine Sache, und er darf sich hinterher nicht beschweren, wenn er den Inhalt eingegangener Willensäußerungen gegen sich gelten lassen muß.[1]) Der Empfänger hat naturgemäß für die in seiner Wohnung, seinem Haushalte oder seinem Geschäfte bestehenden Zustände aufzukommen. Werden dort Personen angetroffen, welche trotz eines Verbotes Briefe oder mündliche Nachrichten annehmen oder sich bei der Weiterbeförderung unzuverlässig erweisen, so ist der Umstand auf Rechnung des Empfängers zu setzen. In einem geordneten Haushalte sind gewöhnlich die notwendigen Vorkehrungen für die erforderliche Achtsamkeit getroffen; hiernach kann es nicht als ungerecht bezeichnet werden, daß der Adressat es zu vertreten hat, wenn seine Hausgenossen Erklärungen entgegennehmen.[2]) Dieser Standpunkt erscheint vielleicht auf den ersten Blick, besonders hinsichtlich mündlicher Bestellungen an Dienstboten, schroff, es wird sich indessen noch Gelegenheit bieten, nachzuweisen, daß die aufgestellte Zugangsdefinition selbst dem Adressaten in genügender Weise Schutz gewährt.

II. Der Standpunkt der Wissenschaft und Rechtsprechung.

1. Dauernd verkörperte Erklärungen.

Hinsichtlich des Wirksamwerdens schriftlicher und anderer verkörperter Erklärungen besteht noch einige Übereinstimmung. Das Zugehen soll hier nach der herrschenden Ansicht mit der Ablieferung an die Empfangspersonen erfolgen.

Auf diesem Standpunkte stehen Breit,[3]) Cosack,[4]) Dernburg,[5]) Enneccerus,[6]) Hellwig,[7]) Kohler,[8]) Koppers,[9]) Monich,[10]) Planck,[11]) Staudinger[12]) und Titze.[13]) Eine zweifelhafte Stellung nimmt Endemann[14]) ein, welcher es einerseits genügen läßt, daß ein Brief an einen Angestellten im Geschäftsraume abgeliefert wird, andererseits aber ein der Ehefrau übergebenes und von dieser verlorenes Schreiben als nicht zugegangen ansieht.

Das Zugehen begründen Dernburg, Kohler, Koppers, Planck und Staudinger damit, daß der Adressat von dem Augenblicke an, in dem ein Brief den Dienstboten oder anderen Hausgenossen übergeben

---

[1]) Titze a. a. O. S. 418 Anm. 61.
[2]) Siecke a. a. O. S. 35 Anm. 24 a. E.
[3]) Breit a. a. O. S. 664.
[4]) Cosack, Lehrb. des Bürgerl. R. § 59 II, 1 a S. 180.
[5]) Dernburg, Bürgerl. R. § 132 II B 1 S. 447.
[6]) Enneccerus a. a. O. § 149 A II 2a S. 376.
[7]) Hellwig, JurW. 1905 S. 357
[8]) Kohler, Lehrb. S. 500 II, 2.
[9]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 229.
[10]) Monich a. a. O. S. 83 f.
[11]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 1.
[12]) Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 3a.
[13]) Titze a. a. O. S. 419 f. u. 423 f.
[14]) Endemann a. a. O. § 66, 3 Anm. 20 S. 312.

werde, die Möglichkeit zu erhalten pflege, durch Lesen den Inhalt zur Kenntnis zu nehmen. Breit, Titze und Hellwig halten den Umstand für ausschlaggebend, daß der Empfänger durch die Übergabe des Schriftstücks an das Dienstpersonal Besitz erwerbe.

Dagegen bemerkt Thiele,[1]) die Übergabe des Briefes an eine in häuslicher Gemeinschaft mit dem Adressaten lebende Person sei so zu behandeln, als ob das Schreiben einem Boten übergeben werde. Hiernach würde die Erklärung erst zugehen, wenn sie zu dem Adressaten selbst gelangte.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[2]) genügt es regelmäßig, daß das Schreiben in der Wohnung des Adressaten einem Familienangehörigen, oder im Kontor eines Kaufmanns einem Angestellten, oder im Bureau eines Rechtsanwalts einem Schreiber abgeliefert wird.

2. Nicht dauernd verkörperte Erklärungen.

a) Übersicht der Ansichten.

Betreffs mündlicher, telephonischer und anderer nicht verkörperter Erklärungen gehen die Ansichten weit auseinander.

Anhänger der reinen Empfangstheorie ist Hölder,[3]) weil er äußert: „Werden in meiner Wohnung Personen angetroffen, welche in häuslicher Gemeinschaft mit mir stehen und nicht durch ihre tatsächliche Beschaffenheit ungeeignet sind, Mitteilungen an mich zu übermitteln, so steht die Mitteilung an diese der Mitteilung an mich selbst gleich“ — und Gottschalck,[4]) welcher die Ausrichtung der Botschaft an einen Hausgenossen ebenfalls für genügend hält.

Von dem Reichsgerichte ist in einem Urteile[5]) vom 29. 3. 1905 folgende Entscheidung getroffen, die in der Literatur viel Aufsehen erregt hat und noch mehrfach Gegenstand unserer Eröterung sein wird:

„Bei brieflicher Erklärung genügt es nach ständiger Rechtsprechung — vgl. Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 50 S. 262 ff., Bd. 58 S. 406 ff. — in der Regel, daß der Brief in die Wohnung des — anwesenden oder abwesenden — Adressaten gelangt ist, z. B. daß er in der Wohnung an einen Familienangehörigen oder Dienstboten abgegeben oder in einen an der Wohnung angebrachten Briefkasten geworfen ist. Nicht wesentlich anders liegt die Sache, wenn die Erklärung in Abwesenheit des Erklärungsgegners in seiner Wohnung einer dort anwesenden Person gegenüber zur Mitteilung an den Gegner mündlich abgegeben wird. Ein Unterschied ergibt sich freilich daraus, daß an die Mittelsperson erheblich höhere

[1]) Thiele a. a. O. S 138.

[2]) RGE. Bd. 50 S. 194, Bd. 56 S. 263 (JurW. 1904 S. 53 f.), Bd. 58 S. 407, Bd. 60 S. 366, Bd. 61 S. 127; JurW. 34. Jahrg. Nr. 10 S. 317; BGB.-Komm. von RGRäten § 130 Erl. 2 S. 117.

[3]) Hölder, Komm. § 130 Erl. 3 S. 293; vgl. auch H. Müller a. a. O. S. 116 Ziff. 3, Hölder in DJZ. 1901 S. 157 will eine mündliche Erklärung sogar dann gelten lassen, wenn die Empfangsperson die Entgegennahme ablehnt. Gegen Hölder besonders Breit a. a. O. S. 663 f.; Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 228.

[4]) Gottschalck a. a. O. S. 44 und 46 oben.

[5]) RGE. Bd. 60 Nr. 78 S. 334 ff.; JurW. 1905 34. Jahrg. Nr. 10 S. 317 Ziff. 2; BGB.-Komm. von RGRäten § 130 Erl. 2 S. 117.

Anforderungen gestellt werden, wenn sie die mündliche Botschaft ausrichten soll, und daß infolge davon die Gefahr besteht, daß die Erklärung nicht richtig mitgeteilt wird. Daher wird der Erklärende, wenn es sich um die Frage handelt, ob die Erklärung zugegangen ist, nachzuweisen haben, daß die Mittelsperson zur Wiedergabe der Erklärung geeignet war. Es reicht nicht — wie bei einem Briefe — aus, daß sie in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erklärungsgegner steht, sondern es muß erhellen, daß sie die erforderliche geistige Fähigkeit besitzt. Diese Voraussetzung wird bei erwachsenen Hausgenossen in der Regel anzunehmen sein. Ist aber die mündliche Erklärung dem Erklärungsgegner richtig mitgeteilt, dann steht die Zulässigkeit des Erklärungsmittlers ebenso fest wie die der brieflichen Mitteilung. Dann aber ist kein Grund für eine verschiedene Behandlung der beiden Fälle bezüglich der Frage ersichtlich, wann die Erklärung zugegangen ist. Es ist im Erfolge ganz gleich, ob der Erklärungsgegner bei seiner Rückkunft nach Hause von seiner Frau den ihr zur Bestellung anvertrauten, die Erklärung enthaltenden Brief erhält, oder ob ihm die Frau die mündliche Erklärung mündlich (aber richtig) mitteilt." [1])

Diese Anschauung des Reichsgerichts teilen Makower,[2]) Staub,[3]) Staudinger[4]) und Hellwig.[5])

Der höchste Gerichtshof und die genannten Autoren stellen also den Grundsatz auf, daß die an eine in der Wohnung des Adressaten anwesende Person abgegebene mündliche Erklärung einer bei Abwesenheit des Adressaten dorthin gelangten brieflichen gleichzuachten ist. Hieraus wäre notgedrungen zu folgern, daß nicht allein bei Übergabe einer schriftlichen Mitteilung an eine Empfangsperson, sondern auch bei einer mündlichen die Kenntnisnahme durch den Adressaten unwesentlich ist, denn schriftliche Erklärungen gehen ohne Rücksicht darauf zu, ob sie zur Kenntnis des Adressaten gelangen. Diesen Schluß ziehen aber das Reichsgericht und die Schriftsteller nicht. Vielmehr soll der Adressat die der Empfangsperson abgelieferte Nachricht nur dann als ihm in jenem Zeitpunkte zugegangen gelten lassen, wenn die Person sie ihm „wirklich und richtig mitteilt". Der Widerspruch liegt auf der Hand. Entweder geht die Erklärung in dem Zeitpunkte zu, in dem sie dem Hausgenossen mitgeteilt wird, dann ist die Kenntnisnahme des Adressaten überflüssig, oder aber die Kenntnisnahme bildet eine notwendige Voraussetzung, dann erfolgt das Zugehen erst, wenn der Adressat die Erklärung vernimmt. Eine dritte Möglichkeit bleibt ausgeschlossen.[6])

---

[1]) vgl. auch RGE. Bd. 61 S. 125ff.

[2]) Makower, HGB. mit Komm. S. 1217 d 2.

[3]) Staub, Komm. z. HGB. § 361 Anm. 8 S. 1285.

[4]) Staudinger a. a. O. § 130 Erl. 3 d.

[5]) Hellwig in JurW. 1905 S. 356ff., im Ergebnisse zustimmend, die Begründung des Reichsgerichts aber ablehnend.

[6]) Breit a. a. O. S. 665; Sokolowski a. a. O. S. 23. Gegen die Entscheidungsbegründung des Reichsgerichts allgemein Biermann a. a. O. § 46,3a S. 144; Hellwig in JurW. 1905 S. 356ff.; Kipp zu Windscheid, Lehrb. d. Pandektenrechts 9. Aufl. S. 341, 2a; Koppers in DJZ. 1906 S. 75; Oertmann, Komm. § 130 Erl. 4c.

Auf einem gemäßigten Standpunkte der Empfangstheorie stehen Enneccerus,[1]) Isay[2]) und Manigk.[3])

Die herrschende Ansicht vertritt im Gegensatze zu unserer Auffassung die Vernehmungstheorie, d. h. die Erklärungen sollen erst Wirksamkeit erlangen, wenn sie von dem Hausgenossen dem Adressaten selbst mitgeteilt werden.

Die reine Vernehmungstheorie lassen Breit,[4]) Eltzbacher,[5]) Joerges,[6]) Kipp,[7]) Oertmann[8]) und Senckpiehl[9]) gelten.

Die gleiche Theorie modifiziert billigen Biermann,[10]) David,[11]) Endemann,[12]) Goldmann-Lilienthal,[13]) Koppers,[14]) F. Leonhard,[15]) Neumann,[16]) Planck,[17]) Rehbein[18]) und Zitelmann.[19]) Diese Schriftsteller fordern ein persönliches Gelangen an den Adressaten und verwerfen die Bestellung an Familienmitglieder und das Gesinde als unzulänglich.

Kohler[20]) läßt die Erklärung nicht einmal durch Weitergabe des Vermittlungsorgans an den Adressaten wirksam werden.

b) Die für die Vernehmungstheorie geltend gemachten Gründe.

Um zu beweisen, daß die Wirksamkeit erst durch Mitteilung an den Adressaten eintrete, führen die Anhänger der herrschenden Ansicht folgende Gründe vor:

aa) Mündliche, telephonische und andere vorübergehende Erklärungen könnten nicht zugehen. So bemerkt Oertmann,[21]) die Grundsätze des Zugehens seien auf nicht verkörperte Erklärungen, die einem Angehörigen oder dem Personal des Adressaten abgegeben werden, nicht anwendbar. Die gleiche Anschauung vertreten Joerges,[22]) Planck[23]) und Sokolowski.[24]) — Der Adressat soll durch die Mitteilung an den Hausgenossen nicht die Möglichkeit erlangen, die Erklärung zu vernehmen.

---

[1]) Enneccerus a. a. O. § 149 B 1 Anm. 18 S. 378 und § 166 I, 2 S. 422.
[2]) Isay a. a. O. S. 94.
[3]) Manigk a. a. O. S 333 f.
[4]) Breit a. a. O. S. 658, 663 f.
[5]) Eltzbacher a. a. O. S. 238.
[6]) Joerges a. a. O. S. 73 u. 74.
[7]) Kipp zu Windscheid a. a. O. Bd. 1 S. 341, 2 a.
[8]) Oertmann, Komm. § 130 Erl. 4c und im Recht a. a. O. S. 725.
[9]) Senckpiehl a. a. O. S. 23 f.
[10]) Biermann a. a. O. § 46, 3a S. 144.
[11]) David in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 238.
[12]) Endemann, Lehrb. § 66, 3c Anm. 20 S. 312.
[13]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 173 f.
[14]) Koppers in DJZ. 1901 S. 112 f.; DJZ. 1906 S. 75; Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 228 ff., 231.
[15]) F. Leonhard in Jherings Jahrb. Bd. 41 S. 33.
[16]) Neumann, Handausgabe § 130 A I, 2.
[17]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 2 u. 3.
[18]) Rehbein a. a. O. S. 122 Ziff. 2.
[19]) Zitelmann, Das Recht des BGB. S. 96 b.
[20]) Kohler, Lehrb. Bd. 1 S. 500 II, 2.
[21]) Oertmann, Komm. § 130 Erl. 4c; vgl. auch im Recht a. a. O. S. 724.
[22]) Joerges a. a. O. S. 69 ff.
[23]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 3.
[24]) Sokolowski a. a. O. S. 20, 22, 46.

Breit[1]) meint, werde der Ehefrau des Adressaten in dessen Wohnung eine schriftliche Erklärung ausgehändigt, so befinde der Adressat sich von diesem Zeitpunkte an in dem Besitze des Schriftstücks. Die an die Ehefrau telephonierte Erklärung dagegen stehe jeder anderen mündlichen Erklärung gleich, und ebensowenig, wie eine Kündigungserklärung dem Schuldner zugehe, falls der Gläubiger sie in der Wohnung des abwesenden Schuldners an dessen Ehefrau richte, sei die von der Ehefrau angehörte telephonische Erklärung zugegangen. Ähnlich äußert sich Koppers,[2]) dadurch, daß eine mündliche Erklärung anderen Personen als dem Empfänger mitgeteilt werde, sei für den Adressaten die Möglichkeit der Wahrnehmung nicht eröffnet, möchten auch die hörenden Personen in einem noch so nahen Verhältnisse zu ihm stehen. Der Empfänger höre die nicht ihm sondern andern Personen mitgeteilte Erklärung nicht, es bestehe auch keine Möglichkeit, daß er sie vernehme. Eine mündliche Erklärung könne nur an den in Hörweite befindlichen Adressaten erfolgen. Die Mitteilung an eine andere Person ersetze die Mitteilung an den Empfänger selbst in keinem Falle.

Es ist bereits früher nachgewiesen, daß der Zugangsbegriff sich bei nicht verkörperten Erklärungen anwenden läßt. Nimmt man aber einmal an, daß der Begriff für Erklärungen jeder Art Geltung hat, so muß alsdann der Eintritt der Rechtswirkungen auch stets an den Zugang geknüpft werden.[3])

In dem Augenblicke, in dem eine mündliche Erklärung der Ehefrau, dem Dienstboten oder kaufmännischen Angestellten in der Wohnung oder dem Geschäfte von dem Überbringer abgeliefert oder durch den Fernsprecher mitgeteilt wird, gelangt die Äußerung in die Machtsphäre des Adressaten, und erhält dieser die Möglichkeit, sie zu erfahren.[4]) Die hier zum Ausdruck gebrachte Auffassung wird durch die sicher zutreffende Anschauung noch gestützt, daß die Person, welche die Mitteilung annimmt, ebenso wie bei einem empfangenen Briefe dem Erklärenden, dem Boten oder dem Adressaten gegenüber verpflichtet ist, die Nachricht an den Destinatär weiterzugeben.

Koppers Meinung, es bestehe keine Möglichkeit, daß der Adressat dritten Personen mitgeteilte mündliche Erklärungen vernehme, und eine mündliche Willensäußerung könne nur an den in Hörweite befindlichen Empfänger erfolgen, erscheint unzutreffend. Schon durch Boten mündlich überbrachte Bestellungen beweisen das Gegenteil. Könnte der Adressat eine Erklärung nur in ihrer ursprünglichen Form vernehmen, so wäre es ausgeschlossen, Willensäußerungen mündlich durch Boten oder durch Dolmetscher, telephonisch oder telegraphisch zu übermitteln und auf diesen Wegen zur Wirksamkeit zu bringen, denn das Erklärungssubstrat wechselt hier überall. A beauftragt den Boten X, eine mündliche Nachricht an B zu überbringen. Das Erklärungssubstrat bilden zunächst die von A erzeugten Schallwellen der Sprache, deren Laute sich dem Gedächtnis des X einprägen, so daß schließlich die von hier

---

[1]) Breit a. a. O. S. 664, s. auch S. 658.
[2]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 229, 230; DJZ. 1906 S. 75.
[3]) Breit a. a. O. S. 663.
[4]) Enneccerus a. a. O. § 166 I, 2 S. 422 und § 149 B 1b S. 378; Siecke a. a. O. S. 35 Anm. 24.

aus neu erzeugten, also aus einem anderen Substrate bestehenden Schallwellen die Botschaft am Bestimmungsorte ausrichten. Bei einem Telegramme wechselt das Substrat besonders häufig. C beauftragt den D an E zu telegraphieren: Dann erklärt C seinen Willen dem D mündlich, D nimmt den Inhalt der Mitteilung in sein Gedächtnis auf, geht zur Postanstalt und schreibt die Erklärung dort auf ein Telegrammformular. Der Postbeamte telegraphiert die Nachricht durch elektrische Kraftübertragung nach der Empfangsstation, dort wird die Willensäußerung in Telegrammschrift aufgezeichnet, in verkehrsübliche Schrift übertragen und durch einen Boten dem E übermittelt.

Das Zugehen wird nicht dadurch gehindert, daß das Substrat wechselt. Wie wir früher gesehen haben, gehen auch Erklärungen zu, die den Boten mündlich aufgetragen, von ihnen aber schriftlich ausgerichtet werden. Hier stimmte unter anderen Autoren auch Koppers[1]) zu. Alle Erklärungen, mündliche, schriftliche, telephonische, telegraphische, durch Sachen oder Menschen (Boten) übermittelte, müssen in gleicher Weise beurteilt werden.

Das Reichsgericht stellt mit Recht in der oben wiedergegebenen Entscheidung v. 29. 3. 1905 den Grundsatz auf, daß bei einer mündlichen Erklärung, die einer in der Wohnung des Adressaten anwesenden Person zur Mitteilung an den Gegner abgegeben werde, die Sache nicht wesentlich anders liege als bei einem Briefe, der in die Wohnung des abwesenden Adressaten gelangt, denn in beiden Fällen sei der Erklärungsempfänger in der Lage, jederzeit von der Erklärung Kenntnis zu erlangen. Ferner verdient das Urteil des Reichsgerichts v. 17. 6. 1905[2]) Beachtung, wo der Begriff des Zugehens in gleicher Weise auf briefliche und telephonische Mitteilungen angewandt wird, und die telephonische Nachricht als durch Abgabe an einen kaufmännischen Angestellten in der Regel wirksam geworden erachtet wird.[3])

Es kann nicht eingesehen werden, weshalb eine schriftliche Erklärung, die in der Wohnung des Adressaten einem Hausgenossen übergeben wird, zugehen soll, dagegen nicht eine mündliche Mitteilung durch die Bestellung an die gleiche Empfangsperson. Beide Erklärungen gelangen mit der Ablieferung in die Machtsphäre des Adressaten, welcher hierdurch die Möglichkeit erhält, sie zu erfahren. Hinsichtlich der schriftlichen Erklärung wird die Vernehmungsmöglichkeit allgemein anerkannt, in gleicher Weise muß sie aber auch für die mündliche zugestanden werden. Der Adressat befindet sich der schriftlichen nicht näher als der mündlichen, erfährt letztere vielleicht sogar früher als erstere, beispielsweise dann, wenn der Dienstbote den Brief noch aus dem Briefkasten herbeiholen muß, während er die mündliche Bestellung gleich ausrichten kann. Ebenso wie bei der brieflichen bildet bei der mündlichen Erklärung die Zeit, während der der abwesende Adressat von dem Inhalte keine Kenntnis nimmt, nur einen vorübergehenden Hinderungsgrund der Kenntnisnahme und wird deshalb ignoriert.[4]) Da-

[1]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 231 Abs. 1.
[2]) RGE. Bd. 61 S. 127.
[3]) vgl. auch Staub, Exk. zu HGB. § 361 Anm. 31 S. 1290; ferner Hölder in DJZ. 1901 S. 157.
[4]) Hölder, Komm. § 130 S. 292f.; s. auch H. Müller a. a. O. S. 116.

her findet auch die mündliche Erklärung Zugang, wenn der Adressat zur Zeit der Bestellung an die Empfangsperson gerade ausgegangen ist, sich auf Reisen befindet, krank im Bette liegt oder schläft.

Hellwig[1]) entscheidet, der Brief gehe zwar zu, sobald er dem Hausgenossen übergeben werde, die Botschaft aber erst, wenn sie an den Gegner selbst gelange; das heißt, die Vernehmungstheorie für mündlich übermittelte Erklärungen einführen wollen im Gegensatz zu dem in den Motiven zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers. Für eine Willkür dieser Art fehlt in § 130 jede Stütze.[2]) Diese Norm muß Anwendung finden, weil es sich hier um Erklärungen handelt, die in Abwesenheit ihrer Adressaten abgegeben werden, denn eben weil der Empfänger abwesend ist, wird die Erklärung der Ehefrau, dem Dienstboten oder einem anderen Hausgenossen mitgeteilt. Es kann nicht behauptet werden, daß die der Empfangsperson schriftlich übergebene Erklärung als solche unter Abwesenden, die ihr dagegen mündlich oder telephonisch bestellte als solche unter Anwesenden anzusehen sei. Die Erklärungsparteien selbst sind in beiden Fällen zur Zeit der Ablieferung an den Hausgenossen voneinander gleich weit entfernt. Der Umstand, daß die mündliche Erklärung nicht dauernd verkörpert abgegeben wird, bringt den Adressaten nicht näher; wie bei der schriftlichen, so ist er auch hier abwesend.

bb) Ferner geben die obengenannten Schriftsteller zur Begründung ihrer Ansicht an, mündliche, telephonische und andere vorübergehende Erklärungen würden von den Dienstboten und sonstigen Hausgenossen leichter vergessen und eher falsch bestellt als schriftliche. Bei nicht verkörperten Mitteilungen sei der Adressat mehr auf das Gedächtnis und den Verstand der Personen angewiesen als bei verkörperten.

So äußert Koppers[3]) hinsichtlich schriftlicher Erklärungen: „In der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird der in der Wohnung des Empfängers abgegebene Brief auch wirklich in die Hände des Empfängers gelangen. Die Fälle, in denen der Brief noch in der Wohnung des Empfängers abhanden kommt, bevor dieser ihn gelesen hat, sind so selten, daß das Gesetz sie im Interesse des Erklärenden außer Acht lassen darf . . .", hinsichtlich mündlicher: „Wer aber möchte in Rechtsangelegenheiten, die die Bedeutung von Lebensfragen haben können, von der Zuverlässigkeit seiner Hausgenossen, der genügenden Ausbildung ihres Auffassungsvermögens und der Treue ihres Gedächtnisses ganz und gar abhängig sein?" Die gleiche Ansicht teilt Sokolowski.[4])

Auch diese Gründe sind nicht für stichhaltig zu erachten. Schriftliche Mitteilungen, die von den Überbringern in den Wohnungen der Empfänger abgegeben oder dort in den Briefkasten geworfen sind, können, bevor sie dem Adressaten ausgehändigt werden, abhanden kommen, und die tägliche Erfahrung lehrt, daß Dienstboten und andere Haus-

[1]) Hellwig, JurW. 1905 S. 357.
[2]) Siecke a. a. O. S. 55 f.
[3]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 229 f.; vgl. auch Sokolowski a. a. O. S. 22 f.
[4]) Sokolowski a. a. O. S. 22 f.

genossen sowohl die Ablieferung von Briefen wie auch die Bestellung mündlicher Nachrichten unzuverlässig ausführen, verzögern und vergessen.

Die geistigen Eigenschaften der Empfangspersonen sind verschieden nach der Funktionsfähigkeit des Gehörs, der Bildungsstufe und dem jeweiligen Zustande des Seelenlebens. Ferner besteht die Möglichkeit, daß die gleiche Person den Inhalt einer einfachen Äußerung, beispielsweise einer Mahnung oder Kündigung, geistig zu erfassen und infolgedessen dem Adressaten später ordnungsmäßig mitzuteilen vermag, daß ihr dagegen eine verwickelte Erklärung, etwa betreffend eine Sicherheitsleistung, Zession oder Schuldübernahme, unverständlich bleibt und deshalb von ihr auch nicht richtig weitergegeben werden kann. Endlich ist die Zumutung an den Hausgenossen größer, wenn er eine schwierige mündliche Erklärung bestellen soll, als wenn ihm ein gewöhnlicher Brief zur Weiterbeförderung übergeben wird. Dieses erkennt auch das Reichsgericht in dem Urteile v. 29. 3. 1905 an, indem dort ausgeführt wird: „Ein Unterschied ergibt sich freilich daraus, daß an die Mittelsperson erheblich höhere Anforderungen gestellt werden, wenn sie die mündliche Botschaft ausrichten soll, und daß infolge davon die Gefahr besteht, daß die Erklärung nicht richtig mitgeteilt wird".

Aber nach der Möglichkeit des Vergessenwerdens und nach der Wahrscheinlichkeit, daß die Weitergabe schriftlicher Nachrichten weniger oft als die Bestellung mündlicher versäumt werde, darf das Zugehen schriftlicher und mündlicher Erklärungen wenigstens nicht grundsätzlich verschieden geregelt werden. Ebenso unzulässig wäre es, von vornherein zu bestimmen, daß mündliche Erklärungen durch die Mitteilung an erwachsene Hausgenossen, welche höhere Schulen besucht hätten und infolgedessen den Inhalt besser verstehen könnten, Geltung erlangen sollten, dagegen nicht durch die Bestellung an Kinder oder Dienstboten mit niederen Bildungsstufen. Allgemeingültige Regeln dieser Art lassen sich nicht aufstellen, weil die Grenzen der Zuverlässigkeit, des Auffassungsvermögens und des Gedächtnisses der einzelnen Personen zu verschieden sind. Leicht wird hier der Kampfplatz von dem juristischen auf das psychologische Gebiet gedrängt, auf dem juristische Streitfragen nicht ausgefochten werden dürfen.

c) Die Brauchbarkeit des Zugangsbegriffs.

Von der Seite der erklärenden Partei, d. h. von dem Urheber, sowie von dem Boten, der Post und dem Telegraphenamte kann nicht verlangt werden, daß die Bestellung mündlicher Mitteilungen, ebensowenig wie bei Briefen und Telegrammen, stets an den Adressaten selbst erfolgen soll.[1]) Müßte mit der Ablieferung immer gewartet werden, bis der Adressat die Nachricht persönlich in Empfang nähme, so enthielte eine strenge Durchführung dieses Grundsatzes eine allzu starke Gefährdung des Verkehrs; es ließe sich dieses fraglos nicht durchführen. Mit Rücksicht hierauf erscheint es als unbedingtes Verkehrserfordernis, daß Erklärungen in der Wohnung des Empfängers an Hausgenossen wirksam abgeliefert werden können.

---

[1]) Gottschalck a. a. O. S. 44; Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Anm. 1063; s. auch § 39, bes. Abschn. V u. VI PostO.

Auf der anderen Seite hat der Adressat oft ein Interesse daran, für ihn ankommende Nachrichten möglichst schnell zu erhalten.[1]) Diesem Wunsche würde nicht entsprochen, wenn die Mitteilungen nur an ihn selbst erfolgen dürften, denn unter diesen Umständen würde der Überbringer, falls der Empfänger infolge Abwesenheit nicht zu sprechen oder aus einem sonstigen Grunde an der persönlichen Entgegennahme verhindert wäre, die Willensäußerung häufig unverrichteter Sache wieder mit zurücknehmen, verspätet oder gar nicht abgeben, anstatt sie in der Wohnung einer dort befindlichen Empfangsperson zu bestellen. Vielfach ist es dem Adressaten auch angenehmer, Erklärungen durch Dienstboten und andere Personen entgegenzunehmen, als sie sich von den Überbringern persönlich abliefern zu lassen.

Die Rechtsordnung muß hier zwischen den Interessen beider Parteien vermitteln. Der Absender wünscht seine Willensäußerung ohne große Mühewaltung dem Adressaten mitteilen zu können,[2]) will sich ihrer schnell entledigen und drängt dahin, daß die Erklärung bereits durch Ablieferung an den Hausgenossen unter möglichst geringer Berücksichtigung der Geistes- und Sinnesschärfe des Entgegennehmenden zur Wirksamkeit gelangt. Der Adressat dagegen fordert eine Rücksichtnahme auf die geistigen Eigenschaften der Empfangsperson in umfassendstem Maße, weil er von dem Augenblicke an, in dem die Wirksamkeit durch die Übergabe an den Hausgenossen eintritt, die Gefahr trägt und infolgedessen mehr oder weniger von der Zuverlässigkeit, dem Gedächtnisse und anderen Eigenschaften der betreffenden Person abhängig ist.

Hier zeigt sich die Brauchbarkeit des aufgestellten Zugangsbegriffs, und zwar bietet besonders das in der Definition enthaltene objektive Moment „und nach der Verkehrsanschauung anzunehmen ist, daß der Adressat von der Erklärung Kenntnis erhält" eine praktische Handhabe. Wenn ein Hypothekengläubiger, welcher den Schuldner nicht zu Hause antrifft, die Kündigung des Darlehns dort einem kleinen Kinde mitteilt, oder der Überbringer eine wichtige, Erfahrung und geschäftliches Verständnis erheischende Erklärung einem schwachsinnigen Dienstmädchen zur mündlichen Bestellung aufträgt, so erfolgt kein Zugehen, weil nach der Verkehrsanschauung nicht zu erwarten ist, daß die Erklärung zur Kenntnis des Adressaten gelangt.[3])

Die Person, an welche die Mitteilung stattfindet, muß zur Entgegennahme und Weiterbeförderung der Willensäußerung geeignet sein. Mit Recht wird deshalb in dem Urteile des Reichsgerichts v. 29. 3. 1905 von dem Erklärenden, wenn es sich um die Frage handelt, ob Zugehen erfolgt ist, der Nachweis verlangt, daß die Person, an welche die Erklärung abgegeben wurde, zur Wiedergabe geeignet war. Ebenso zutreffend fordert Hölder,[4]) daß die Personen in der Wohnung des

---

[1]) Siecke a. a. O. S. 35.

[2]) Siecke a. a. O. S. 35.

[3]) Siecke a. a. O. S. 34 meint, daß in Fällen dieser Art eine ordnungsmäßige Adressierung fehle. Zu einer solchen gehöre unbedingt die Auswahl eines zuverlässigen und genügend verständigen Boten, welcher es nicht damit genug sein lasse, die Erklärung in der geschilderten nachlässigen Weise auszurichten.

[4]) Hölder, Komm. § 130 Erl. 3 S. 293.

Adressaten, welche mit diesem in häuslicher Gemeinschaft stehen, nicht ungeeignet sind, Mitteilungen an den Adressaten zu übermitteln. Siecke[1]) bemerkt, der Bote des Erklärers oder dieser selbst habe nur Sorge zu tragen, daß er die Erklärung an eine wirklich geeignete Mittelsperson ausrichte.

Von Sokolowski[2]) wird der Einwand erhoben, bei brieflichen Erklärungen könne man von dem Adressaten verlangen, daß er für Personen sorge, welche eine richtige Weitergabe an ihn gewährleisten, denn dieses dürfe nicht schwer fallen, weil Briefe einander (als Objekt der Übermittlung) gleichen, möge das Schreiben lang oder kurz, der Inhalt leicht oder schwer verständlich, richtig oder unrichtig sein. Ganz anders liege die Sache bei mündlichen Mitteilungen, die sich ja nach Inhalt und Länge wesentlich voneinander unterscheiden. Sei es schon unmöglich, von dem Adressaten zu verlangen, daß er für Personen sorge, die zur Weitergabe aller jemals an ihn zu richtenden mündlichen Bestellungen befähigt wären, so könne man noch viel weniger dem Erklärenden eine solche Prüfung zumuten, wie es das Reichsgericht (a. a. O.) wolle. — Die Unrichtigkeit dieser Anschauung tritt zutage, wenn man bedenkt, daß der Erklärende, und nicht der Empfänger, das Zugehen herbeiführen muß. Der Urheber hat zu bewirken, daß die Erwartung und für den Adressaten die Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht. Zur Erfüllung dieser Voraussetzungen gehört aber, daß die Mitteilung einer geeigneten Empfangsperson ausgerichtet wird. Bei schriftlichen Erklärungen liegt die Sache ebenso. Auch hier ist die Übergabe der Briefe an geeignete Personen erforderlich. Es genügt beispielsweise nicht, daß ein Schreiben einem zweijährigen Kinde oder völlig trunkenem Hausdiener zur späteren Ablieferung an den Adressaten anvertraut wird.

Insofern erscheinen der Passus des Reichsgerichtsurteils v. 29. 3. 1905, bei einer mündlichen Erklärung reiche es nicht wie bei einem Briefe aus, daß die Mittelsperson in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erklärungsgegner stehe, sondern es müsse erhellen, daß die Person die erforderliche geistige Fähigkeit besitze, — und die Ansicht von Siecke,[3]) bei einer mündlichen Botschaft sei es im Gegensatz zur schriftlichen nicht immer das Übliche, daß jeder der Hausgemeinschaft jede Erklärung entgegennehmen dürfe, — nicht ausreichend. Auch schriftliche Erklärungen erfordern zum Zugehen, daß die Empfangsperson für die Weitergabe geeignet ist.

Ernstliche praktische Unzuträglichkeiten können aus der Anwendung der hier dargelegten Grundsätze nicht entstehen, weil dem Überbringer, welcher in der Wohnung des Adressaten für eine mündliche Bestellung keine geeignete Empfangsperson vorfindet und infolgedessen die Willensäußerung mündlich nicht wirksam anzubringen vermag, stets das fast nie versagende Mittel der schriftlichen Erklärung zu Gebote steht.[4]) Bei wichtigen Rechtsgeschäften und folgenschweren Er-

[1]) Siecke a. a. O. S. 35 Anm. 24.
[2]) Sokolowski a. a. O. S. 22 f.
[3]) Siecke a. a. O. S. 34.
[4]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 232.

klärungen bildet nach der heutigen Verkehrsauffassung Schriftlichkeit schon an sich die gegebene Äußerungsform.[1])

Das Reichsgericht hebt in den Urteilen vom 29. 3. u. 17. 6. 1905[2]) ferner hervor, bei erwachsenen Hausgenossen sei in der Regel anzunehmen, daß sie die erforderliche geistige Fähigkeit besitzen, und allgemein gehe eine an das Kontor eines Kaufmanns in dessen Abwesenheit gerichtete telephonische Erklärung in dem Zeitpunkte zu, in dem sie von dem dazu Befugten — als solcher sei in der Regel jeder kaufmännische Angestellte des Kontors anzusehen — entgegengenommen werde. — Allerdings wird man dem Erklärenden das Recht einräumen, bei einer Empfangsperson, sofern keine Zeichen eines krankhaften Zustandes vorliegen, mit den für den Durchschnittsmenschen normalen geistigen und körperlichen Fähigkeiten rechnen zu dürfen. Nun ist aber die erforderliche geistige Fähigkeit, von der das Reichsgericht spricht, ein durchaus relativer Begriff.[3]) Wozu sind Hausgenossen, etwa Diener, in der Regel fähig? Bei Erklärungen mit nicht leicht verständlichem Inhalte, die überdies geschäftliches Verständnis erfordern, würde sie wahrscheinlich versagen. Wie viele Dienstmädchen würden wohl eine einfache Hypothekenkündigung richtig bestellen können? Darüber gibt es keine Statistik und Wahrscheinlichkeitstabellen. Nicht nur die geistigen Fähigkeiten der Empfangsperson, sondern auch die Beschaffenheit des Erklärungsinhalts (Verständlichkeit und Länge), die Art und Weise der Ausrichtung an die Person und der Umstand, ob der Hausgenosse sich durch sein Verhalten zur Entgegennahme bereit erklärt hat, müssen in Betracht gezogen werden.[4]) Alle diese Momente, denen ausschlaggebende Bedeutung zukommt, sind quaestio facti. Der einzelne Fall darf nicht von vornherein festgelegt werden, vielmehr ist jedesmal von neuem unter Zugrundelegung der Verkehrsanschauung bei Berücksichtigung aller Umstände zu prüfen:

1. Hat der Adressat die Möglichkeit der Kenntnisnahme erhalten?
2. War die Kenntnisnahme zu erwarten?

In dieser Weise muß jedem einzelnen Falle besonders Rechnung getragen werden.

Bei einem Vergleiche der Rechtslage beider Parteien ergibt sich folgendes:

Dem Erklärenden liegt ob, die Willensäußerung ordnungsmäßig abzugeben, zu adressieren, in die Machtsphäre des Gegners zu befördern und dort einer geeigneten Empfangsperson mitzuteilen. Hat er oder der Bote alles seinerseits Erforderliche getan, so tritt Zugehen und Wirksamwerden ein. Was nun folgt, besonders die Kenntnisnahme, ist nicht mehr Tätigkeit des Absenders, sondern Sache des Empfängers. Der Adressat andererseits muß, wie früher festgestellt wurde, für die in seiner Wohnung herrschenden Zustände aufkommen und es vertreten, wenn seine Hausgenossen Erklärungen annehmen.

---

[1]) Breit a. a. O. S. 664.
[2]) vgl. auch Staub, Exk. z. HGB. § 361 Anm. 31.
[3]) Sokolowski a. a. O. S. 23. welcher die vom Reichsgericht aufgestellte Vermutung für unrichtig hält.
[4]) Siecke a. a. O. S. 35 Anm. 24.

Mit Rücksicht hierauf kann der gefundene Standpunkt nicht als schroff und ungerecht angesehen werden. Er erscheint vielmehr um so billiger, als man stets im Auge behält, daß der Erklärer die Mitteilung nicht nur irgendeiner Empfangsperson abzuliefern hat, sondern dem Adressaten die Vernehmungsmöglichkeit in der Weise verschaffen muß, daß die Kenntnisnahme nach der Verkehrsanschauung zu erwarten ist. Besonders das letzte Moment schützt den Adressaten in genügender Weise. Nicht jede Erklärung geht durch die Bestellung an jede Empfangsperson zu.

Den Ansichten von Breit,[1]) Koppers[2]) und Oertmann.[3]) die Anwendung des Zugangsbegriffs auf mündliche Erklärungen, die an Dienstboten oder andere Hausgenossen des Empfängers ausgerichtet würden, führe zu einer vollständigen Erschütterung aller Rechtssicherheit, habe große praktische Unzulänglichkeiten im Gefolge und beschwöre Unsicherheiten und Mißverständnisse geradezu herauf, ist nach den bisherigen Ausführungen nicht beizupflichten.

3. Konstruktionsversuche.

Wir befassen uns jetzt mit der Erörterung der Frage, wie der Wirksamkeitseintritt von Erklärungen, die Empfangspersonen zur Ausrichtung an den Adressaten abgeliefert werden, zu konstruieren ist. In Hinsicht auf die große Meinungsverschiedenheit, die über das Zugehen mündlicher Mitteilungen durch Bestellung an Dienstboten oder andere Hausgenossen des Empfängers herrscht, nimmt es nicht wunder, daß die Ansichten der Schriftsteller auch hier weit auseinandergehen.

Am häufigsten findet sich die Anschauung, diejenige Person, welche für den Adressaten eine Mitteilung von dem Überbringer oder durch den Fernsprecher entgegennehme, sei entweder Stellvertreter des Adressaten, dann werde die Erklärung bereits mit der Ablieferung an die Person wirksam, oder Bote des Erklärenden, dann dürfe die Willensäußerung erst Geltung erlangen, wenn diese Person sie dem Empfänger selbst ausrichte.

In diesem Sinne sagt Hellwig[4]): „Wird in Abwesenheit des Erklärungsempfängers die Erklärung einem Dritten abgegeben, so kann dieser Bote des Erklärenden sein, oder die Erklärung kann an den Dritten als den Vertreter des Erklärungsempfängers gerichtet sein". Bei Oertmann[5]) heißt es: Für nicht verkörperte Mitteilungen, die einem Angehörigen oder Bediensteten des Adressaten gegenüber abgegeben werden, genügt dieses an sich nicht, „sondern nur dann, wenn das Familienmitglied zur Entgegennahme der Erklärung bevollmächtigt ist: Dann wirkt die Vernehmung der Erklärung durch den Bevollmächtigten ohne weiteres dem Vertretenen gegenüber, von einem Zugehen an ihn oder einem Vernehmen durch ihn ist als Erfordernis keine Rede mehr. Anderen-

[1]) Breit a. a. O. S. 664.
[2]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 229f.
[3]) Oertmann im Recht S. 726.
[4]) Hellwig, JurW. 1905 S. 356f.
[5]) Oertmann, Komm. § 130 Erl. 4.

falls kann der Erklärende (oder sein Bote) sich des Hausangehörigen nur als seines Boten bedienen. Dann wirkt die Erklärung aber gegenüber dem Adressaten nicht eher, als bis sie (nicht etwa sofort oder auch nur unter der Bedingung, daß sie) ihm mitgeteilt ist". Den gleichen Standpunkt nehmen Biermann,[1]) Endemann,[2]) Kipp,[3]) Koppers[4]) und Planck[5]) ein.

a) Sind die Empfangspersonen Stellvertreter des Adressaten?

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ist die Stellvertretung im Gegensatze zur Lehre des gemeinen Rechts, das eine solche nur im Besitz, bei dinglichen Rechtsgeschäften und der Erbschaftsantretung zuließ, grundsätzlich überall statthaft. Insbesondere kennt das Gesetz §§ 164 Abs. 3 und 180 Satz 3 auch eine Vertretung in dem Empfange einer Erklärung.[6]) Gibt jemand statt eines anderen und in dessen Namen eine Willensäußerung ab, so spricht man von einem „aktiven Stellvertreter", nimmt er sie entgegen, von einem „passiven". Zur Legitimation als Vertreter im Empfange bedarf eine Person ebenso wie bei der aktiven Stellvertretung einer Vertretungsmacht, d. h. einer Befugnis, den Anderen zu vertreten,[7]) die auch hier entweder auf Rechtsgeschäft, Vollmachtserteilung nach § 166 Abs. 2 BGB., oder auf Gesetz beruhen kann. Das Vorhandensein einer solchen Vertretungsmacht hat nach § 164 Abs. 3 verb. mit Abs. 1 zur Folge, daß die Entgegennahme einer Erklärung durch den Vertreter unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt.

Mit dem Vorhandensein einer Vollmacht kann auf der Seite der Empfangspersonen nicht gerechnet werden. Vollmacht ist, wie Bernhöft[8]) definiert, eine einseitige Willenserklärung, daß ein anderer (Bevollmächtigter, Vertreter) befähigt sein soll, im Namen des Erklärenden (Vollmachtgebers, Vertretenen) und mit unmittelbarer Wirkung für ihn ein Rechtsgeschäft abzuschließen. In der Regel wird niemand Veranlassung nehmen, seine Dienstboten oder sonstigen Hausangehörigen in dieser Weise zum Empfange von Erklärungen rechtsgeschäftlich zu ermächtigen. Die Annahme einer Empfangsvollmacht würde deshalb nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen und auf eine leere Fiktion hinauslaufen.[9])

Hat der Adressat einen Hausgenossen der Post gegenüber zum Empfange bestimmter Sendungen bevollmächtigt, ihm also eine Postvollmacht im Sinne von § 39 I u. III PostO. ausgestellt, so ist die Person hiermit noch nicht dem Erklärenden gegenüber als Vertreter legitimiert. Die Postvollmacht hat die Bedeutung, daß an den Dritten auch Sachen ausgeliefert werden, die die Post nur gegen eine Quittung

---

[1]) Biermann a. a. O. § 46, 3a Anm. 4.
[2]) Endemann, § 66 Ziff. 3 Anm. 20 S. 312.
[3]) Kipp zu Windscheid, Pand. Bd. 1 S. 293f.
[4]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 231.
[5]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 3 S. 236.
[6]) Diese Vertretung ist nur in wenigen Fällen unstatthaft nach §§ 1750, 1770, 2274, 2290, 2347, 2351, 2352 BGB.
[7]) Bernhöft, Das Bürgerl. R. § 56, 1 S. 53.
[8]) Bernhöft, Das Bürgerl. R. § 57 S. 54.
[9]) Titze a. a O. S. 424.

des Adressaten freizugeben pflegt, mit anderen Worten, der Bevollmächtigte darf für den Adressaten quittieren. Eine solche Postvollmacht, die in öffentlich beglaubigter Form auszustellen ist, werden nur die wenigsten Dienstboten besitzen. Im übrigen unterscheidet die Postordnung selbst (vgl. dort § 39 I, VII Abs. 2 einerseits und § 39 V, VII Abs. 1 andererseits) sehr scharf zwischen dem eben genannten Bevollmächtigten, an den Postsachen jeder Art abzuliefern sind, und den sonstigen Hausangehörigen, an welche nur bestimmte Sachen verabfolgt werden, diese aber ohne weiteres. Alle hier berührten postalischen Bestimmungen haben nur für das Verhältnis der Parteien zur Post Bedeutung. Auf die uns hier interessierende zivilrechtliche Frage, ob die Empfangspersonen als Vertreter des Adressaten anzusehen sind, und deshalb Erklärungen zugehen, die ihnen für letztere bestellt werden, haben sie keinen Einfluß. Dieses erhellt auch aus der einfachen Erwägung, daß die Postvollmacht lediglich der Post gegenüber erklärt zu werden braucht, während diejenige Vollmacht, die den Dritten hinsichtlich des Zugehens zum Vertreter machen soll, nach § 167 BGB. entweder diesem oder dem Absender, aber nicht der Post gegenüber erklärt werden kann.[1])

Ebensowenig wie eine rechtsgeschäftliche ist eine gesetzliche Vertretungsmacht für die Empfangspersonen anzunehmen,[2]) weil eine Vorschrift, nach der Dienstboten oder andere Hausgenossen des Adressaten berechtigt sind, diesen in der Entgegennahme von Erklärungen zu vertreten, nicht besteht. Die vermutete Vollmacht des ALR. I, 13 §§ 119 ff. hat in das Bürgerliche Gesetzbuch keine Aufnahme gefunden.[3])

Abgesehen davon, daß eine Vertretungsmacht der Empfangspersonen weder durch Rechtsgeschäft noch durch Gesetz begründet ist, liegen dem Operieren mit der „Empfangsvollmacht" auch noch andere juristische Fehler zugrunde.

Der Adressat muß die den Hausgenossen mitgeteilten Erklärungen gegen sich gelten lassen, da sie ihm zugegangen sind. Die einzelne Erklärung geht ihm durch die aufnehmende Person zu, die also nur das Zugehen vermittelt, das dann erst durch den Adressaten selbst geschieht. Aus diesem Grunde kann die Person nicht Vertreter sein; wenn dieses der Fall wäre, so würde die Erklärung nach § 164 Abs. 3 BGB. gegenüber dem Adressaten wirken, weil sie dem Hausangehörigen zugegangen wäre.[4]) Mit Rücksicht hierauf empfiehlt es sich nicht, dem aktiven Vertreter als „Vertreter in der Abgabe" und dem passiven als solchen „in der Entgegennahme" die Empfangsperson als „Vertreter in dem Empfange" gegenüberzustellen, wie es beispielsweise von Sokolowski[5]) vorgeschlagen wird.

Würde man annehmen, die Empfangsperson sei Stellvertreter des Adressaten, so ließe sich dieses nicht mit dem Gesetze in Einklang bringen. Wenn ein geisteskranker Sohn oder ein $6^1/_2$ jähriges Kind

[1]) Titze a. a. O. S. 402, 424.
[2]) Titze a. a. O. S. 425 Anm. 73.
[3]) Matthiaß a. a. O. § 56 III B 1 S. 126: „Eine vermutete Erteilung (der Vollmacht) kennt das BGB. nicht".
[4]) Titze a. a. O. S. 425.
[5]) Sokolowski a. a. O. S. 45.

von den mit Erlaubnis des Vaters vom Briefträger in Empfang genommenen Postsachen etwa einen Brief verlöre, so wäre das Zugehen, dessen Voraussetzungen natürlich gegeben sein müßten, trotzdem erfolgt.[1]) Nach § 165 BGB. kann eine geschäftsunfähige Person weder Vollmacht erhalten noch Vertreter sein.[2]) Nimmt man deshalb in dem vorstehenden Falle das erfolgte Zugehen an, weil der Geschäftsunfähige Vertreter des Adressaten gewesen ist, so verstößt die Anschauung gegen das Gesetz, was keines sonderlichen Hinweises auf die Verletzung des § 165 mehr bedarf. Die Tatsache, daß auf der Seite der Empfangsperson ein bestimmter Grad der Geschäftsfähigkeit nicht erforderlich ist, unterliegt keinem Zweifel; besteht doch sogar die Möglichkeit, daß eine Sache — Briefkasten — oder ein Tier die Stelle der Empfangsperson versieht.[3])

Ferner könnte der Adressat das Wirksamwerden von Erklärungen nach Belieben vereiteln, wenn das Zugehen auf einer Vollmacht der Empfangspersonen beruhte; er müßte dann nur den Hausgenossen die Vertretereigenschaft nehmen, was ihm in Hinsicht auf die Widerruflichkeit der Vollmacht nach § 168 BGB. jederzeit freistände. Wie aber festgestellt wurde, erfolgt das Zugehen durch Ablieferung schriftlicher oder mündlicher Mitteilungen an Empfangspersonen unabhängig von dem Willen des Adressaten, selbst dann, wenn dieser den Hausgenossen die Entgegennahme verboten und hierdurch die Vollmacht entzogen hat. Dieser Punkt zeugt ebenfalls gegen die Vertretereigenschaft der Empfangspersonen.

Schließlich muß die hier bekämpfte Anschauung auch wegen der praktischen Folgen, die sich aus ihr ergeben, abgelehnt werden. Gesetzt den Fall, die Empfangspersonen seien stillschweigend zur Entgegennahme von Erklärungen ermächtigt, was ja an sich im einzelnen Falle möglich ist, da die Vollmachtserteilung auch auf diese Weise geschehen kann, so entsteht die Frage, wie weit sich der Umfang der Vertretungsmacht erstreckt; mangels einer ausdrücklichen Festsetzung würde der Umfang sich danach bemessen, welche Erklärungen eine Person in dieser Stellung verkehrsüblich für den Adressaten entgegenzunehmen pflegt.[4]) Unmöglich läßt sich jedoch feststellen, welche einzelnen Mitteilungen von Ehefrauen, Kindern, Dienstmädchen, Hausburschen und Lehrlingen verstanden und deshalb entgegengenommen werden können. Nimmt man andererseits an, die Personen wären gleichmäßig zur Stellvertretung in dem Empfange aller Erklärungen ermächtigt, so birgt die Aufstellung dieser Fiktion für den Adressaten und die Verkehrssicherheit fraglos die schwersten Gefahren in sich. Es kann auch nicht eingeräumt werden, daß das Verkehrsbedürfnis zur Anerkennung einer derartigen allgemeinen Vollmacht zwingt.[5])

Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, läßt sich das Zugehen auf eine Vertretungsmacht der Empfangspersonen hin nicht

---

[1]) Hölder, Leipziger Festschr. S. 102; Sokolowski a. a. O. S. 46 b; Titze a. a. O. S. 425.

[2]) Bernhöft, Das Bürgerl. R. § 56 Ziff. 3 S. 53: „Der Vertreter darf nicht geschäftsunfähig sein, weil er dann überhaupt nicht fähig ist, mit Rechtswirkung zu handeln; wohl aber darf er beschränkt geschäftsfähig sein".

[3]) Hölder, Leipziger Festschr. S. 102.

[4]) Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 225.

[5]) Breit a. a. O. S. 664.

begründen. Daher erscheint die Äußerung Kunstmanns,[1]) es müsse angenommen werden, daß die Hausgenossen zum Empfange von Erklärungen für den Adressaten ermächtigt seien, unzutreffend. Ebensowenig Billigung verdient die Ansicht Fr. Leonhards,[2]) welcher nach jeder Richtung hin den Standpunkt vertritt, das Zugehen von Briefen lasse sich bei den mit dem Willen des Adressaten in Empfang genommenen auf eine von letzterem erteilte Vollmacht zurückführen. Ferner glaubt Rosenberg,[3]) daß für das Zugehen von Erklärungen, die Hausangehörigen abgeliefert werden, die Erteilung einer Vollmacht oder einer Genehmigung maßgebend ist. Planck[4]) bemerkt, nach der Auffassung des Verkehrs sei anzunehmen, daß die Boten und andere zum Haushalte des Adressaten gehörende Personen zum Empfange von Briefen ermächtigt seien, bei Mitteilungen durch den Fernsprecher aber könne eine solche Ermächtigung nicht angenommen werden, denn hier handele es sich um eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht. Demgegenüber läßt sich einwenden, daß kein Grund vorliegt, für Mitteilungen durch den Fernsprecher eine rechtsgeschäftliche, für schriftliche dagegen eine andere Ermächtigung anzunehmen. Telephonische Erklärungen haben in Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften hinsichtlich der Frage, ob die Hausgenossen zu ihrer Annahme befugt sind, keine Ausnahmestellung. Folglich ist auch der früheren Anschauung Staubs[5]) nicht beizupflichten, daß ein Kaufmann, welcher Telephonanschluß habe, hierdurch seine kaufmännischen Angestellten zum Empfange aller Erklärungen ermächtige, die von ihnen durch den Fernsprecher entgegengenommen werden.

Im Gegensatz zu den oben genannten Schriftstellern teilen Breit,[6]) Enneccerus,[7]) Hölder,[8]) Sokolowski[9]) und Titze[10]) unsere Auffassung, daß eine Vertretungsmacht der Hausgenossen zur Entgegennahme von Erklärungen nicht anzunehmen ist, und das Zugehen auch dann erfolgt, wenn die Empfangspersonen eine Vollmacht nicht haben.

Auf dem gleichen Standpunkte steht das Reichsgericht, wie aus den Urteilen v. 8. 2. 1902[11]) und v. 24. 11. 1903[12]) zu ersehen ist. In den Entscheidungen v. 8. 2. 1902,[13]) 17. 6. 1905[14]) und 29. 3. 1905[15])

---

[1]) Kunstmann a. a. O. S. 74 u. 73.

[2]) Fr. Leonhard, Jherings Jahrb. Bd. 41 S. 38f. u. 40.

[3]) vgl. Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß S. 205.

[4]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 1 u. 3.

[5]) Staub, HGB. 6. u. 7. Aufl. § 54 Anm. 11 S. 218; in der 8. Aufl. § 54 Anm. 8g S. 243 vertritt der Autor die entgegengesetzte Ansicht. Vgl. hinsichtlich der ersten Meinung auch LG. Leipzig im Sächs. Arch. Bd. 5 S. 182. Dagegen Sokolowski a. a. O. S. 39.

[6]) Breit a. a. O. S. 664 hinsichtlich schriftlicher Erklärungen.

[7]) Enneccerus a. a. O. § 149A II, 2a Anm. 11 hinsichtlich schriftlicher Erklärungen: „Vollmachtserteilung an die Angehörigen ist nicht erforderlich"; § 149 B 1b Anm. 19: „Sind die Hausgenossen usw. zur Empfangnahme mündlicher Geschäftserklärungen ermächtigt, was aber im Zweifel nicht angenommen werden darf . . ."

[8]) Hölder, Komm. § 130 Erl. 3.

[9]) Sokolowski a. a. O. S. 45 u. 46 hinsichtlich schriftlicher Erklärungen.

[10]) Titze a. a. O. S. 424 hinsichtlich schriftlicher Erklärungen.

[11]) RGE. Bd. 50 S. 194.

[12]) RGE. Bd. 56 S. 263.

[13]) RGE. Bd. 50 S. 192.

[14]) RGE. Bd. 61 S. 127.

[15]) RGE. Bd. 60 S. 334ff.

finden sich die Bemerkungen, unbedenklich könne angenommen werden, daß eine Wirtin zum Empfange von Briefen für ihre Mieter befugt sei, — in der Regel sei jeder kaufmännische Angestellte eines Kontors als befugt anzusehen, eine an das Kontor ergehende telephonische Erklärung entgegenzunehmen —, und, der Erklärende habe den Nachweis zu führen, daß die Mittelsperson zur Wiedergabe der Erklärung geeignet war. Hiernach bedient sich das Reichsgericht in Hinsicht auf die Empfangspersonen der Wörter „befugt", „geeignet" und vermeidet die Ausdrücke „bevollmächtigt", „ermächtigt".

Nachdem festgestellt ist, daß eine auf Rechtsgeschäft oder Gesetz beruhende Vertretungsmacht der Empfangspersonen nicht angenommen werden kann, erwarten wir den Einwand, daß die Hausgenossen in dem Empfange von Erklärungen als Vertreter ohne Vertretungsmacht handeln.

Hellwig[1]) äußert in dieser Hinsicht, wenn die dritte Person, welcher in Abwesenheit des Empfängers eine Erklärung übergeben werde, keine Vollmacht habe, so sei sie Vertreter ohne Vertretungsmacht; § 180 Satz 3 BGB. finde Anwendung. Die Wirksamkeit der Erklärung hänge von der Genehmigung des Vertretenen ab, und bis zur Genehmigung könne der Erklärende widerrufen (§ 180 verb. mit §§ 177, 178 BGB.). Sokolowski[2]) meint, hätte in dem Kopperschen Falle die Ehefrau am Fernsprecher geantwortet, sie habe keine Vollmacht, doch könne der Akzeptant ihr unbesorgt die Mitteilung abgeben, ihr Mann werde damit wohl einverstanden sein, dann wäre sie passiver Vertreter gewesen, und die Wirksamkeit von der Genehmigung des Mannes abhängig geworden (§§ 180, 177 BGB.). Diese Auffassung muß abgelehnt werden.

Damit die Hausgenossen Vertreter ohne Vertretungsmacht sind, bedarf es folgender Voraussetzungen:

α) Der Hausgenosse muß die Erklärung im Namen des Adressaten empfangen.

β) Die Mitteilung ist gegenüber der Empfangsperson mit deren Einverständnisse abzugeben (§ 180 Satz 3 BGB.).[3]) Die Zustimmung erstreckt sich nicht etwa auf den Erklärungsinhalt, sondern auf die Adressierung.[4])

γ) Der Erklärende oder dessen Bote muß den Hausgenossen als Vertreter erkennbar in Anspruch nehmen, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend nach den konkreten Umständen.

Diese Voraussetzungen liegen nur in den wenigsten Fällen vor, in denen Dienstboten Mitteilungen für die Herrschaft abgeliefert werden.

Abgesehen hiervon erscheint es nicht angängig, das Wirksamwerden in der angegebenen Weise in das Belieben des Adressaten zu stellen. Wenn die Wirksamkeit lediglich davon abhinge, daß der Adressat die vertretungsweise von seinem Hausgenossen erfolgte Entgegennahme für sich gelten ließe, so blieben viele Willensäußerungen unwirksam, die nach unserer Auffassung durch die Übergabe an die

---

[1]) Hellwig, JurW. 1905 S. 356 f.
[2]) Sokolowski a. a. O. S. 39.
[3]) Bernhöft, Das Bürgerl. R. § 55, 2 S. 53; Matthiaß a. a. O. § 56 IV B 3 S. 132.
[4]) Breit a. a. O. S. 640.

Empfangsperson Zugang erlangen; bei unangenehmen und nachteiligen Mitteilungen würde die Genehmigung wahrscheinlich oft verweigert. Der Adressat hätte in letzter Linie die Möglichkeit, § 130 BGB. zu seinen Gunsten außer Kraft zu setzen. Es liegt auf der Hand, daß dieser Standpunkt sich mit den Gründen der Empfangstheorie nicht vereinigen läßt.

Ein passiver Vertreter und eine Empfangsperson unterscheiden sich in mehrfacher Hinsicht:

1. Der Vertreter empfängt die Erklärung im Namen des Vertretenen, wird von dem Überbringer als Vertreter in Anspruch genommen, und die Mitteilung ist an ihn, nicht an den Vertretenen gerichtet, so daß er als Adressat erscheint.[1]) — Die Empfangsperson dagegen nimmt die Willensäußerung nicht im Namen des Adressaten entgegen, der Überbringer wendet sich an sie keineswegs als an einen Vertreter, und die Mitteilung ist nicht für sie, sondern den Adressaten bestimmt. Daraus, daß bei der Stellvertretung der Vertreter, bei der Ablieferung an die Empfangsperson aber der Adressat das Ziel der Erklärung bildet, folgt:

a) Im ersten Falle kommt für etwaige Willensmängel nach § 166 Abs. 1 die Person des Vertreters, im zweiten nicht die Empfangsperson, sondern der Adressat in Betracht.[2])

b) Bei Fall I entscheidet hinsichtlich der Wahrnehmbarkeit der Willensäußerung der Vertreter,[3]) bei Fall II der Adressat und nicht die Empfangsperson. Wird beispielsweise einem Dienstmädchen ein Brief für die Herrschaft abgeliefert, so gibt nicht den Ausschlag, daß das Dienstmädchen sich jetzt in der Lage befindet, das Schreiben zu lesen, sondern das Wirksamwerden richtet sich danach, ob dem Adressaten die Wahrnehmungsmöglichkeit verschafft ist.

c) Die Empfangsperson, deren Aufgabe darin besteht, die an den Adressaten gerichtete Mitteilung diesem zu überbringen, hat lediglich die Erklärung als solche, die rein äußere Seite, zu erfassen. — für den Vertreter indessen als den formellen Adressaten und Empfänger ist der Inhalt berechnet; er nimmt hieran geistigen Anteil, nur soll die Mitteilung nicht für und gegen ihn, sondern für und gegen den Vertretenen wirken.[4])

d) Die Empfangsperson darf einen ihr ausgehändigten Brief nicht öffnen und selbständig von dem Inhalte Kenntnis nehmen, — während für den Vertreter sich das Gegenteil von selbst versteht.

2. a) Eine dem Vertreter abgegebene Erklärung ferner erlangt nur Wirksamkeit, wenn Vertretungsmacht vorliegt, oder der Vertretene den Empfang genehmigt, — die der Empfangsperson bestellte Mitteilung jedoch geht ohne Rücksicht auf eine vom Adressaten erteilte Vollmacht oder Genehmigung zu.[5])

b) Das Wirksamwerden durch Übergabe an den Vertreter unter-

---

[1]) Breit a. a. O. S. 640; Sokolowski a. a. O. S. 38.
[2]) Sokolowski a. a. O. S. 46c.
[3]) Breit a. a. O. S. 691.
[4]) Kunstmann a. a. O. S. 105; Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung, besonders S. 34 ff., S. 143 ff.
[5]) Sokolowski a. a. O. S. 46c.

liegt dem Willen des Vertretenen. Entzieht dieser dem Vertreter die Vollmacht, so können letzterem Erklärungen nicht mehr wirksam ausgerichtet werden, — das Wirksamwerden durch Ablieferung an die Empfangsperson erfolgt unabhängig von dem Willen des Adressaten. Die Mitteilung geht selbst dann zu, wenn er den Hausgenossen die Annahme verboten hat.

3. Ein Geschäftsunfähiger kann nach § 165 BGB. nicht Vertreter, wohl aber Empfangsperson sein.[1])

4. a) Bei der Stellvertretung weiter geht die Erklärung dem Vertreter zu; sie wirkt für und gegen den Vertretenen nach **§ 164 Abs. 3 BGB.,** — bei der Ablieferung an die Empfangsperson dagegen findet der Zugang nicht an den Hausgenossen sondern den Adressaten statt. Dieser muß die Erklärung nach **§ 130 BGB.** gelten lassen. Niemand wird das Wirksamwerden eines Briefes, der einem Hausburschen für den Herrn eingehändigt ist, damit begründen wollen, daß das Schreiben dem Diener und nicht dem Herrn zugegangen sei.

b) Das Zugehen an den Vertreter endlich ersetzt das Zugehen an den Vertretenen, — die Entgegennahme durch die Empfangsperson tritt jedoch nicht an die Stelle des Empfangs durch den Adressaten, vielmehr verwirklicht sich gerade der Empfang des Adressaten in der Entgegennahme seitens des Hausgenossen.[2]) Wenn etwa eine Mitteilung in der Wohnung des Adressaten einem Hausgenossen bestellt wird, so findet sie Zugang, nicht weil der Hausgenosse sie jetzt vernimmt, sondern weil der Adressat hierdurch die Möglichkeit erhält, sie zu erfahren. Die Empfangstheorie lehrt keineswegs, daß die Wahrnehmung durch gewisse, in einem bestimmten Verhältnisse zum Adressaten stehende Personen eine solche durch den Empfänger selbst ersetzt, sie lehrt nur, daß zum Wirksamwerden nicht wirkliche Kenntnisnahme erforderlich ist, sondern die Möglichkeit der Kenntnisnahme genügt.[3])

b) Sind die Empfangspersonen Boten des Erklärenden?

Am Eingange dieses Abschnittes wurde darauf hingewiesen, daß nach der herrschenden Ansicht die Empfangspersonen entweder Stellvertreter des Adressaten oder Boten des Erklärenden sind. Im letzten Falle sollen nun die den Hausgenossen abgelieferten Erklärungen erst durch Ausrichtung an den Adressaten selbst Wirksamkeit erlangen.

Den gleichen Standpunkt vertritt Thiele[4]) und zwar auch in Hinsicht auf verkörperte Mitteilungen, denn er glaubt, die Ablieferung eines Briefes an eine in häuslicher Gemeinschaft mit dem Adressaten lebende Person sei so zu behandeln, als ob das Kündigungsschreiben einem Boten übergeben werde. Die Erklärung finde deshalb erst Zugang, wenn die Person das Schreiben dem Adressaten aushändige. Die übrigen Autoren beschränken ihre Ansicht

---

[1]) Sokolowski a. a. O. S. 46 b.

[2]) Deshalb erscheint die Ansicht Sieckes a. a. O. S. 33, daß die Annahme von Erklärungen durch Familienmitglieder oder Angestellte den Empfang durch den Adressaten ersetze, nicht richtig.

[3]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 229.

[4]) Thiele a. a. O. S. 138.

auf nicht verkörperte Willensäußerungen. In diesem Sinne stellt Koppers[1]) die Sätze auf: „Eine mündliche Erklärung an einen Hausgenossen kann nicht als Erklärung gegenüber dem abwesenden Erklärungsgegner gelten; sie ist nur eine Erklärung an den Hausgenossen und enthält den an diesen gerichteten Auftrag zu einer Botschaft an den Erklärungsgegner. Die Botschaft geht dem Erklärungsgegner erst zu, wenn sie vom Boten ausgerichtet wird". — und in Hinsicht auf telephonische Mitteilungen: „Wenn die Erklärung nicht von dem Anderen selbst oder seinem Bevollmächtigten am Fernsprecher entgegengenommen wird, sondern an eine nicht bevollmächtigte Person (Lehrling, Dienstmädchen) gelangt, so wird sie erst dann wirksam, wenn diese Mittelsperson die Erklärung zur Kenntnis des Anderen bringt. Die Mittelsperson übernimmt dabei die Rolle eines Boten des Erklärenden". — Planck[2]) bemerkt: „War der Dritte nicht zu der Entgegennahme der Erklärung ermächtigt, so kann er nur als Bote in Betracht kommen, der von dem Erklärenden mit der Bestellung der Erklärung an den Adressaten beauftragt ist".

Zu welchen Ergebnissen diese Auffassung führt, zeigt die Äußerung Plancks,[3]) es dürfe sich rechtfertigen, bei mündlichen Botenerklärungen die Vorschrift § 174 zur entsprechenden Anwendung zu bringen. Der Adressat sei deshalb berechtigt, die durch den Boten mitgeteilte Erklärung zurückzuweisen, wenn der Bote den Auftrag zur Mitteilung nicht durch Vorlegung einer schriftlichen Urkunde nachweise. — Hiernach würde eine Kündigung, die der Ehefrau des Adressaten bestellt ist, unwirksam bleiben, wenn der Mann infolge Fehlens einer Urkunde, die die Berechtigung zur Weiterbestellung durch die Frau ausspricht, den Empfang ablehnt.

Allerdings kann die Empfangsperson Bote des Erklärenden, aktiver Bote sein, zum Beispiel, wenn der Überbringer ihr die Mitteilung außerhalb der Wohnung des Adressaten, etwa auf der Straße abliefert.[4]) Wird die Erklärung jedoch innerhalb der Machtsphäre des Empfängers dem Hausgenossen übergeben, und zwar unter Umständen, die die Voraussetzungen des Zugehens erfüllen, so tritt die Wirksamkeit bereits jetzt und nicht erst mit der Ausrichtung an den Adressaten ein. Insofern ergibt sich ein Beweis gegen die Annahme einer Boteneigenschaft für die Empfangsperson, falls man der Anschauung zustimmt, daß eine Erklärung, die einem Boten übergeben wird, stets erst in dem Augenblicke der Ablieferung durch diesen Wirksamkeit erlangt.[5])

Die gegenteilige Ansicht macht es dem Empfänger leicht, das Zugehen und Wirksamwerden nach Belieben hinauszuschieben oder zu vereiteln. In allen Fällen, in denen jemand eine ungünstige Nachricht, etwa eine Kündigung oder Mahnung, erwartet, könnte er sich den

[1]) Koppers in DJZ. 1906 S. 75; Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 229 u. 231; DJZ. 1901 S. 112 f.

[2]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 3.

[3]) Planck a. a. O. § 130 Erl. 4.

[4]) Enneccerus a. a. O. § 166 I, 2a S. 422.

[5]) Sokolowski S. 46: „Die Empfangsperson ist weder Bote noch Stellvertreter. Bote deswegen nicht, weil mit der Übergabe an den Boten das Schriftstück dem Adressaten noch nicht zugegangen ist, wohl aber mit der Aushändigung an die Empfangsperson".

Wirkungen dadurch entziehen, daß er sich so lange von Hause entfernte, bis die Frist für die Erklärung verstrichen, oder der Wirkungseintritt ihm weniger nachteilig geworden wäre. Dieses gilt sowohl für mündliche wie auch für schriftliche Mitteilungen, denn bei letzteren müßten die Hausgenossen natürlich in gleicher Weise wie bei ersteren Boten sein. Hätte beispielsweise in dem Koppersschen Falle die Ehefrau am Fernsprecher um $6^1/_2$ Uhr die Bestellung der Annahmeerklärung nicht abgelehnt, sondern angenommen, so dürfte die Wirksamkeit, weil die Frau Bote wäre,[1]) nicht eher eintreten, bis die Erklärung von ihr dem Manne mitgeteilt würde. Dadurch, daß dieser länger als bis 7 Uhr fortblieb, inzwischen also die Frist für die Annahmeerklärung ablief, hätte die Erklärung auch auf diese Weise trotz ihrer Entgegennahme durch die Ehefrau keine Wirksamkeit erlangt.

Eine weitere Folge der hier bekämpften Anschauung besteht darin, daß der Erklärende die Gefahr noch innerhalb der Machtsphäre des Adressaten trägt. Überbringt die Ehefrau, ein Dienstbote, Verwandter oder Angestellter die erhaltene Erklärung unrichtig, so läge nicht ein Irrtum auf der Seite des Empfängers, sondern eine unrichtige Willensäußerung seitens des Erklärenden vor.[2]) Würde die Empfangsperson die Bestellung nachlässig ausführen, so müßte der Absender dafür aufkommen; er hätte noch in der Wohnung des Adressaten für Zufall und für ein Verschulden der fremden Personen bei der Weiterbeförderung einzustehen.

Endlich kann nicht eingesehen werden, weshalb verkörperte Mitteilungen, wie Briefe, nach der Ansicht der Schriftsteller ohne weiteres durch Ablieferung an Empfangspersonen Wirksamkeit erlangen, bei mündlichen und telephonischen dagegen zunächst geprüft werden soll, ob der Hausgenosse, welchem die Erklärung übergeben wird, Stellvertreter oder Bote ist. Es erscheint willkürlich, die Unterscheidung zwischen Vertreter und Boten bei mündlichen Erklärungen anzuwenden, bei schriftlichen indessen nicht. Ein solches Verfahren muß als unbegründet abgelehnt werden. Eine Empfangsperson, etwa ein Dienstmädchen, erhält nicht lediglich dadurch verschiedene Eigenschaften in juristischer Hinsicht, daß an sie einmal eine vorübergehende und ein andermal eine dauernd verkörperte Nachricht zur Ablieferung gelangt. Wird im ersten Falle angenommen, die Person sei Bote oder Vertreter, so ist die Annahme auch in anderen notwendig.

c) Sind die Empfangspersonen Boten des Adressaten?

Einen dritten Standpunkt nehmen in der Wissenschaft diejenigen Autoren ein, welche in unmittelbarem Gegensatze zu den zuletzt genannten Schriftstellern glauben, die Empfangspersonen seien nicht Boten des Erklärenden, sondern des Adressaten.

Hören wir einige Ansichten! Crome[3]) sagt: „Ist die Erklärung schon empfangen, wenn sie in einen Briefkasten geworfen ist, so ist sie auch empfangen, wenn sie einem zur Entgegennahme bestellten Boten

[1]) Koppers in DJZ. 1901 S. 112; Sokolowski a. a. O. S. 39.
[2]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 231.
[3]) Crome a. a. O. § 103 Anm. 2 S. 451.

mitgeteilt wird. Es ist unrichtig, in dem Empfangsboten etwas mehr (einen Stellvertreter) zu sehen". Bei Monich[1]) heißt es: „Die Übermittlung durch einen Boten des Empfängers ist vollendet mit der Übermittlung an den Boten". Zum Zugehen der Botschaft ist nicht erforderlich, „daß sie von demjenigen, welcher sie zulässigerweise für den Empfänger als dessen Vertreter oder Bote in Empfang genommen hat, dem Empfänger weiter übermittelt ist". Düringer-Hachenburg[2]) meinen, der Auftraggeber müsse die dem Empfangsboten gegenüber abgegebene Erklärung so gegen sich gelten lassen, wie sie an diesen erfolgt sei. Staudinger[3]) redet von einem „Empfangswerkzeug", Rehbein[4]) vergleicht den passiven Boten mit einem „Briefkasten", und R. Leonhard[5]) nennt ihn einen „lebendigen Briefkasten". Nach Kunstmann[6]) „steht derjenige, welcher eine nicht an ihn, sondern an seinen Herrn adressierte Erklärung in Empfang nimmt, dem Boten gleich, der nicht Empfangsvertreter, sondern Empfangswerkzeug ist". Aufgabe des Empfangsboten sei, „die an einen anderen adressierte Erklärung entgegenzunehmen und diesem zu übermitteln". Ähnlich äußert sich Schloßmann.[7]) Auch Kohler[8]) kennt einen Boten als „Äußerungsempfangsorgan", läßt aber gleichwohl die Erklärung erst mit der Mitteilung an den Empfänger wirksam werden.

Gegenüber diesen Schriftstellern hebt Hellwig[9]) hervor: „Es gibt keinen Boten des Erklärungsempfängers, sondern nur einen Boten des Erklärenden, denn der Bote ist Werkzeug zur Übermittlung der Erklärung, niemals zum Empfange". Rosenberg[10]) stellt den Satz auf: „Ein Bote als Empfangsorgan ist undenkbar . . .". und Sokolowski[11]) bemerkt, der „passive Bote" oder „Empfangsbote" sei „logisch unvereinbar mit der juristischen Struktur des Boten als einer Person, die jemand zur Übermittlung seiner Willenserklärung verwendet".

Für diese Streitfrage gilt folgendes. Zunächst bildet die Relativität des Botenbegriffs einen Grund, die Annahme des „Empfangsboten" abzulehnen. Ein Bote kann nur als Übermittlungsorgan zwischen einem bestimmten Erklärenden und Erklärungsempfänger und nur in bezug auf eine gewisse Erklärung gedacht werden. X ist Bote des A lediglich gegenüber B und allein mit Rücksicht auf die gerade von ihm überbrachte Mitteilung; seine Botenfunktion beginnt damit, daß A ihm die Willensäußerung übergibt, und endet mit der Ausführung der Übermittlung; sie besteht nur für A und B. Der Botenbegriff ist also relativ, der Stellvertreterbegriff dagegen objektiv. Der Vater, der Vormund, der

---

[1]) Monich a. a. O. S. 83 f.
[2]) Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. 2 Anm. 165 S. 109.
[3]) Staudinger a. a. O. Vorbem. § 164, 6 Abs. 2.
[4]) Rehbein a. a. O. S. 251 a.
[5]) R. Leonhard a. a. O. § 74 II Anm. 2 S. 301.
[6]) Kunstmann a. a. O. S. 105.
[7]) Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung S. 304 ff.: vgl. auch S. 34 ff. u. S. 143 ff.
[8]) Kohler, Lehrb. § 189 III S. 431.
[9]) Hellwig, Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 2 S. 355 ff. in Übereinstimmung mit seinen Ausführungen in JurW. 1905 S. 356 ff.
[10]) Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß S. 202.
[11]) Sokolowski a. a. O. S. 43.

Prokurist sind Vertreter ohne Rücksicht darauf, ob und welche[1]) Erklärungen sie abgeben oder entgegennehmen. Dieses zeigt sich besonders bei dem passiven Stellvertreter. Wer immer einen Gegenstand eines Unmündigen kaufen will, weiß, daß er sich an dessen Vater bezw. Vormund wenden muß. Diese haben eine bestimmte Rechtsstellung kraft ihres Verhältnisses zu dem Vertretenen, obgleich ihre Vertretungsmacht nur bei Gelegenheit der Betätigung als Vertreter Wirkungen äußert.[2]) Den Empfangspersonen fehlt ein Rechtsverhältnis, durch das ihnen Botenеigenschaft verliehen wird. Bei Dienstboten könnte man vielleicht an den zugrunde liegenden Dienstvertrag denken, infolgedessen sie verpflichtet wären, als Boten des Adressaten Erklärungen anzunehmen. Zu beachten ist jedoch, daß aus dem Dienstverhältnis selbst eine derartige Befugnis nicht ohne weiteres folgt. Bei anderen Hausgenossen, beispielsweise Ehegatten, Kindern, Lehrlingen, in der Wohnung sich zu Besuch aufhaltenden Logiergästen oder zufällig dort beschäftigten Handwerkern, welche dem Überbringer die Tür öffnen und eine Nachricht abnehmen, läßt sich unmöglich sagen, daß sie von dem Adressaten zur Entgegennahme von Erklärungen angestellt sind. Ein Dienst- oder Auftragsverhältnis des Inhalts, daß daraus die Eigenschaft passiver Boten hergeleitet werden kann, besteht hier nicht.

Auf der Relativität des Botenbegriffs gegenüber der Objektivität der Stellvertretung beruhen folgende für uns hier in Betracht kommenden Erscheinungen des Botenrechts: Es gibt kein Analogon des Generalbevollmächtigten, denn die Botschaft ist mit einer bestimmten Erklärung verknüpft, — keinen gesetzlichen Boten als Gegenstück zum gesetzlichen Vertreter, — keinen Boten, welcher dem Vertreter ohne Vertretungsmacht an die Seite zu stellen wäre, und endlich keinen „Empfangsboten".[3])

Ferner werden viele Irrtümer hervorgerufen, weil mit dem Worte „Bote" häufig die Vorstellung eines Boten im juristisch untechnischen Sinne verbunden wird, das heißt derjenigen Person, welche gewerbsmäßig die Übermittlung von Nachrichten übernimmt. In dieser Hinsicht erscheint das Wort „Bote" in verschiedenen Zusammensetzungen wie „Dienstbote", „Postbote", „Botenfrau" und auch in § 196 Ziff. 3 BGB.[4]) Wird eine Erklärung einem Dienstboten des Adressaten übergeben, so steht damit noch nicht fest, daß die Person „Bote" des Adressaten ist.

Die Konstruktion des Empfangsboten ist jedoch nicht nur logisch unmöglich, sondern verstößt auch gegen das Gesetz; aus einer Anwendung der §§ 120 ff. würde sich dieses ergeben. Wer sollte zunächst anfechten? Der Erklärende kann es nicht, weil der Empfangsbote nicht sein Bote ist; es bleibt also nur übrig, daß der Empfänger ficht. Eine dahingehende Folgerung wird freilich von Rehbein[5]) und Frankenburger[6]) gezogen.[7]) Demnach müßte auch der Empfänger dem Urheber der Er-

[1]) Abgesehen von den gesetzlichen Beschränkungen; vgl. beispielsweise § 49 Abs. 2 HGB.

[2]) Sokolowski a. a. O. S. 41.

[3]) Sokolowski a. a. O. S. 41.

[4]) Sokolowski a. a. O. S. 41 Anm. 1.

[5]) Rehbein, Komm. Bd. 1 1899 S. 251 a.

[6]) Frankenburger, Rechtliche Bedeutung der Telephongespräche, DJZ. 1904 S. 848.

[7]) vgl. gegen diese Autoren RGE. Bd. 51 S. 151.

klärung das negative Interesse ersetzen. § 122 bestimmt aber: „Ist eine Willensäußerung auf Grund der §§ 119, 120 angefochten, so hat der Erklärende dem Anderen den Schaden zu ersetzen . . .“ Durch die Zulassung der Anfechtung des Empfängers würde also diesem Rechtssatze gerade entgegengesetzt gehandelt.[1])

Anders liegt die Sache, wenn der Adressat einen Boten beauftragt, die Erklärung von ihrem Urheber abzuholen. In diesem Falle beruht die Boteneigenschaft auf dem Auftrage oder Dienstvertrage, durch den der Absender den Boten verpflichtet, die betreffende Mitteilung entgegenzunehmen. Der Auftraggeber bringt hier zum Ausdruck, daß die an den Boten abgegebene Erklärung als ihm selbst gegenüber erfolgt gelten soll. Mit Rücksicht auf diese Bestimmung erfolgt nach den früheren Ausführungen über den „Boten des Adressaten“ das Zugehen bereits mit der Ablieferung an den Überbringer. Übermittelt dieser die empfangene Erklärung unrichtig, so ist die Sache nicht anders zu beurteilen, als hätte der Auftraggeber die durch den Boten empfangene Willensäußerung falsch verstanden.[2]) Eine Anfechtung aus § 120 BGB. kann nicht stattfinden. Es fehlt für die Anfechtung deren notwendiger Gegenstand: Es fehlt eine anfechtbare Willenserklärung, weil die Willensäußerung durch die Ablieferung an den Boten in richtiger Form wirksam geworden ist, und der Bote ferner nicht eine Erklärung des Anfechtenden, sondern diejenige eines anderen übermittelt.[3])

d) Sind die Empfangspersonen Stellvertreter des Erklärenden?

Wie dargelegt ist, werden die Empfangspersonen in der Literatur für passive Vertreter, für aktive und für passive Boten gehalten. Es liegt nahe, zu prüfen, ob sie nicht auch aktive Vertreter sein können.

Die Annahme einer aktiven Vertretung hat sogar einen Vorzug gegenüber der passiven, denn während hinsichtlich der letzteren ein Rechtsgeschäft, auf das sich eine vom Adressaten der Empfangsperson erteilte Vertretungsmacht stützen ließe, fehlt, bestehen hier in der Regel rechtliche Beziehungen zwischen dem Erklärenden und der Empfangsperson, auf Grund deren die Person die Erklärung dem Adressaten ausrichtet. Gewöhnlich liegt allerdings nur ein Auftragsverhältnis vor, denn meistens wird der Erklärende den Hausgenossen, welcher ihm die Erklärung in der Wohnung des Adressaten abnimmt oder sich durch den Fernsprecher mitteilen läßt, mit der Weitergabe beauftragen. Denkbar ist jedoch, daß der Erklärende der Person Vertretungsmacht verleiht, beispielsweise einem ihm persönlich bekannten Angestellten des Adressaten erklärt: „Ich ermächtige Sie hierdurch, den Ihnen bekannten Vertragsantrag für mich anzunehmen“. Dann ist der Hausgenosse zweifellos durch Vollmachtserteilung als aktiver Vertreter legitimiert.

Wird diese Möglichkeit als vierte zu den bisher geprüften drei hinzugenommen, so ergeben sich folgende entgegengesetzten Ansichten:

---

[1]) Sokolowski a. a. O. S. 44 ff.

[2]) Düringer-Hachenburg, HGB. Anm. 165 S. 109; Voßwinkel, Arch. f. bürgerl. R. 1908 S. 393; and. A. Cosack, Lehrb. des BGB. § 64 III, 7 S. 226; Falkmann a. a. O. S. 37.

[3]) Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 165 S. 109.

Die Empfangspersonen sind

Stellvertreter des Adressaten,
Stellvertreter des Erklärenden,
Boten des Erklärenden,
Boten des Adressaten.

Berücksichtigt man ferner die Meinungsverschiedenheit, die unter den Schriftstellern hinsichtlich des Zugehens von An- und Abwesenheits-, mündlichen und schriftlichen Erklärungen bei Ablieferung an Empfangspersonen besteht, so tritt die Uneinigkeit zutage, die auf diesem Gebiete herrscht, und es scheint verständlich, daß beispielsweise Kohler[1]) eine Erklärung nicht einmal durch Mitteilung des Vermittlungsorgans an den Adressaten wirksam werden läßt.

e) Die Lösung.

Nach alledem erscheint es zweckmäßig, die Frage, ob die Empfangspersonen Stellvertreter oder Boten der erklärenden oder der empfangenden Partei sind, und die andere, ob eine Erklärung durch Ablieferung an eine Empfangsperson dem Adressaten zugeht, voneinander zu trennen. Das Vorliegen aktiver oder passiver Vertreter- oder Boteneigenschaft bestimmt sich nach den im einzelnen Falle gegebenen Umständen. Ebenso muß die Prüfung des Zugehens selbständig für sich vorgenommen werden. Die Stellvertreter- und die Botenlehre und die Lehre vom Wirksamwerden der Erklärungen durch Zugehen sind demnach auseinanderzuhalten. Die Materien dürfen miteinander ebensowenig verquickt werden, wie es sich nicht empfiehlt, die Frage des Zugehens mit den Fragen zu vermischen, ob bei der Verhinderung der Entgegennahme einer Erklärung infolge dolosen Verhaltens durch Verletzung der Grundsätze von Treu und Glauben das Wirksamwerden angenommen werden darf, ob bei schriftlichen Mitteilungen der Adressat Besitzer geworden, und ob bei Briefen im Postschließfachverfahren der Absender Eigentümer geblieben ist.

Die Empfangspersonen, Boten und Stellvertreter gehören zu den Mittelspersonen, zu denjenigen Dritten, welche zwischen zwei anderen, nämlich dem Urheber und dem Adressaten, Erklärungen vermitteln. Die einzelnen Gattungen müssen voneinander scharf gesondert werden.[2]) Während die Stellvertreterlehre in §§ 164 ff. BGB. eine eingehende Regelung erfährt, und das Botenrecht eine in der Wissenschaft viel erörterte Materie darstellt, bilden die Empfangspersonen eine Klasse, die im Bürgerlichen Gesetzbuche nicht genannt wird und in der Literatur bisher wenig Beachtung gefunden hat. Ihre Stellung beruht auf § 130 BGB. Wenn Koppers[3]) meint, eine gesetzliche Vorschrift, nach der Erklärungen mittels Fernsprechers Mittelspersonen wie Geschäftsangestellten, Dienstboten usw. mit Wirksamkeit für den Empfänger abgegeben werden könnten, ohne daß diese Personen für den Empfänger bevollmächtigt wären, gebe es nicht, so trifft die Bemerkung nur insofern zu, als keine

[1]) Kohler a. a. O. § 223 II, 2 S. 500; gegen Kohler Oertmann, Komm. § 130 Erl. 4c.
[2]) Sokolowski a. a. O. S. 45 Ziff. 3.
[3]) Koppers in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 231.

Rhodovi.

ausdrücklich dahingehende Vorschrift besteht. Die Mitteilungen gehen zu und erlangen deshalb nach § 130 Wirksamkeit.

Werden in der Wohnung des Adressaten Erklärungen an Empfangspersonen abgeliefert, so führt weder eine Vertretungsmacht[1]) noch eine Boteneigenschaft das Zugehen herbei, sondern es ist die vom Gesetz gebilligte Empfangstheorie, die hier ausschlaggebend ist. Der Adressat muß die Willensäußerungen gegen sich gelten lassen, weil sie ihm zugegangen sind; das sind sie aber, weil er durch ihre Ablieferung an die Hausgenossen die Möglichkeit erhält, den Inhalt zu erfahren, und die Kenntnisnahme von ihm erwartet werden darf.

Die Empfangspersonen leisten die gleichen Dienste wie ein an der Wohnung angebrachter Briefkasten, eine neben der Tür für Notizen aufgehängte Schiefertafel, ein in der Post gemietetes Schließfach oder andere Einrichtungen, durch die der Adressat Mitteilungen empfängt. Eine Erklärung geht mit der Ablieferung an den Hausgenossen in gleicher Weise wie ein Schreiben mit dem Einwurfe in den Briefkasten zu. Insofern kann man die Empfangsperson einen lebendigen Briefkasten[2]) nennen, der indessen nicht nur schriftliche, sondern auch mündliche Mitteilungen aufzunehmen vermag.

Der Verkehr — ich verweise hier nur auf die gewöhnliche Briefbestellung — hält den Überbringer für befugt, eine Mitteilung an die Hausgenossen zu übergeben wie ein Schreiben in den Briefkasten an der Eingangstür zu befördern. Andererseits können die Familienangehörigen und Angestellten nach der Ansicht des Verkehrs wirksam für den Adressaten Nachrichten entgegennehmen. Es entspricht daher der Verkehrsauffassung, daß die Erklärungen durch die Ablieferung an die Personen von dem Adressaten „empfangen“ werden.[3]) Diese Grundsätze sind wohl jedem, welcher im Verkehr steht, bewußt, so daß er ohne weiteres danach verfährt. Der Urheber selbst hat die Pflicht, die Willenserklärungen in geeigneter Weise abzuliefern, und der Empfänger muß für geordnete Zustände in seiner Wohnung oder seinem Geschäfte sorgen. In Hinsicht auf die Verkehrsanschauung erscheint unser Standpunkt demnach ebenfalls als billig.

Die vorstehenden Ausführungen über Mitteilungen durch Boten und an Empfangspersonen zeigen, daß auch Erklärungen, die von dritten Personen übermittelt oder auf der Seite des Adressaten entgegengenommen werden, ohne Rücksicht darauf zugehen und Wirksamkeit erlangen, ob sie schriftlich, mündlich oder telephonisch abgegeben sind. Ebenso erweist sich die alte Streitfrage, ob diese Willensäußerungen solche „unter Abwesenden“ oder „unter Anwesenden“ seien, als unfruchtbar.

[1]) Titze a. a. O. S. 426 hinsichtlich schriftlicher Erklärungen.

[2]) Sokolowski a. a. O. S. 46 hinsichtlich schriftlicher Erklärungen; vgl. auch R. Leonhard a. a. O. S. 301 Ziff. 2 und Rehbein a. a. O. S. 251a. welche den passiven Boten mit einem Briefkasten vergleichen.

[3]) Titze a. a. O. S. 426 hinsichtlich schriftlicher Erklärungen.

Schluß.

Auf dem Gebiete des Wirksamwerdens empfangsbedürftiger Willenserklärungen herrschen in der Wissenschaft und Rechtsprechung viele Meinungsverschiedenheiten. Ich erinnere nur an die Streitfragen über den Begriff des Zugehens, dessen Objektivität und die Vollendung der Abgabe, über das Wirksamwerden mündlicher Äußerungen an Anwesende, von Erklärungen im Abholungs- und Schließfachverfahren, sowie über das Wirksamwerden von Erklärungen gegenüber Geschäftsunfähigen, beschränkt Geschäftsfähigen, vorübergehend Geistesgestörten, durch Boten und an Empfangspersonen. Den größten Teil der Widersprüche rufen die Einteilungen in Erklärungen unter Ab- und Anwesenden, in verkörperte, nicht verkörperte, bleibende und vorübergehende hervor.

Diese Unterscheidungen nach der räumlichen Entfernung der Parteien, der Art des Erklärungsmittels und der Dauer der Wahrnehmbarkeit dürfen für das Wirksamwerden nicht grundsätzlich ausschlaggebend sein, müssen vielmehr als unzweckmäßig wie rechtswissenschaftlich wertlos abgelehnt und über Bord geworfen werden. Ihre Anwendung führt einerseits zu Ergebnissen, die sich mit der unbefangenen Anschauung der wirklichen Verhältnisse und dem üblichen Sprachgebrauche nicht in Einklang bringen lassen. Beispiele haben sich mehrfach gefunden: Die telephonische Mitteilung an einen viele Meilen entfernten Gegner soll unter Anwesenden, dagegen die Überreichung des Briefes[1]) vom Urheber selbst an den Empfänger oder die Äußerung zwischen zwei in einem Zimmer befindlichen Personen durch den Dolmetscher unter Abwesenden im Sinne des Gesetzes erfolgen. Überbringt der Bote eine Nachricht schriftlich, so soll sie als in Abwesenheit, wenn mündlich, als in Anwesenheit des Empfängers abgegeben gelten. — Andererseits widerspricht die Anerkennung der Einteilungen dem Gesetze insofern, als dieses in § 130 die Entscheidung zwar von dem Umstande der Abwesenheit, jedoch nicht von der Art des Erklärungsmittels oder der Dauer der Wahrnehmbarkeit abhängig macht. Die in neuerer Zeit auftauchenden Unterscheidungen zwischen verkörperten, nicht verkörperten, bleibenden und vorübergehenden Äußerungen sind deshalb unzulässige Unterstellungen der veralteten Einteilung in Ab- und Anwesenheitserklärungen.

Die §§ 130, 131 BGB. regeln das Wirksamwerden aller empfangsbedürftigen Willenserklärungen, mögen sie in Ab- oder Anwesenheit

[1]) Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. 2 Anm. 65 S. 49: „Auch der dem Empfänger vom Absender selbst überreichte Brief ist eine Erklärung unter Abwesenden im Sinne des Gesetzes".

der Empfänger, schriftlich, mündlich, telegraphisch, telephonisch oder auf eine andere Art abgegeben sein. Der Empfangstheorie kommt also allgemeine Geltung zu; die frühere Vernehmungstheorie verdient auch bei Anwesenheitserklärungen keine Billigung. In Hinsicht hierauf kann die wichtige Vorschrift § 130 Abs. 1 Satz 1 dahin verallgemeinert werden:

Eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber abzugeben ist, wird in dem Zeitpunkte wirksam, in dem sie ihm zugeht.

Das vom Gesetze als einheitlicher Begriff gefaßte Zugehen[1]) läßt sich folgendermaßen bestimmen:

Eine Erklärung geht dem Adressaten in demjenigen Zeitpunkte zu, in dem ihm die Möglichkeit gegeben wird, von ihr Kenntnis zu nehmen, und in dem nach der Verkehrsanschauung die Kenntnisnahme zu erwarten ist.

Dieser Zugangsbegriff eignet sich für Erklärungen jeder Art, bietet eine sichere Handhabe zur Entscheidung fraglicher Fälle — beispielsweise bei regelwidriger Abgabe, Verkehrswidrigkeit der Übermittlung, bei Einwürfen in jeden Briefkasten, Unbestellbarkeit von Einschreibebriefen, oft auch bei versuchter Hinderung des Zugehens —, beseitigt ferner die Mehrzahl der bestehenden Streitfragen, so daß eine klarere Rechtslage geschaffen wird; er führt zu Ergebnissen, die der Verkehrsanschauung entsprechen, und ermöglicht endlich die einheitliche Regelung des Wirksamwerdens aller empfangsbedürftigen Willenserklärungen auf dem Boden des geltenden Rechts.

---

[1]) Hölder, Leipziger Festschr. S. 94.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Leo Rhodovi, bin geboren am 24. April 1883 in Hündersen, Amt Schötmar im Fürstentum Lippe, als ältester Sohn des verstorbenen Gutsbesitzers Georg Rhodovi und seiner Gemahlin Dora, geb. Leppel.

Bis zu meinem 18. Lebensjahre besuchte ich das Gymnasium in Detmold, das ich Ostern 1902 mit dem Zeugnisse der Reife verließ.

Nachdem ich bis Ostern 1903 auf dem mit einer Zucht- und Prüfungsstation für landwirtschaftliche Erzeugnisse verbundenen Gute Naßengrund bei Blomberg in Lippe als Eleve tätig war, studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten zu Marburg, Bonn und Göttingen; in Poppelsdorf hörte ich landwirtschaftliche Vorlesungen.

Am 30. September 1908 bestand ich bei dem Königlichen Oberlandesgericht Celle in Hannover die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 9. Oktober 1908 vom Fürstlich Lippischen Staatsministerium zum Referendar ernannt.

Bis zum 1. Oktober 1909 genügte ich meiner Militärpflicht als Einjährig-Freiwilliger beim Königlichen Ulanen-Regiment Graf zu Dohna in Gumbinnen. Am 5. Oktober 1910 wurde meinem Gesuche um Entlassung aus dem lippischen Staatsdienste stattgegeben, weil ich beabsichtige, den landwirtschaftlichen Beruf zu ergreifen.

Die Doktorprüfung bestand ich vor der juristischen Fakultät in Rostock auf Grund vorliegender Arbeit und der mündlichen Prüfung magna cum laude am 1. Juni 1911.